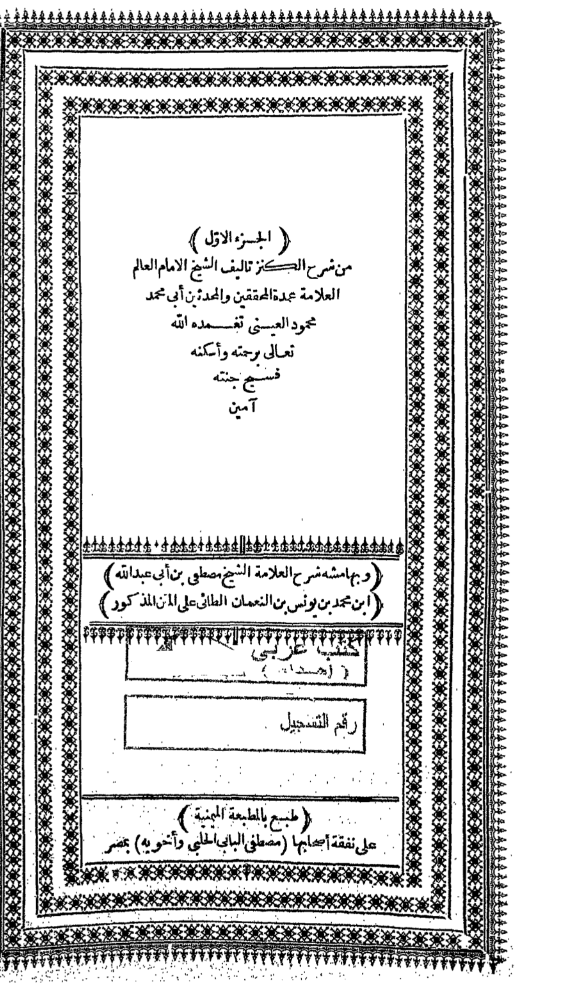


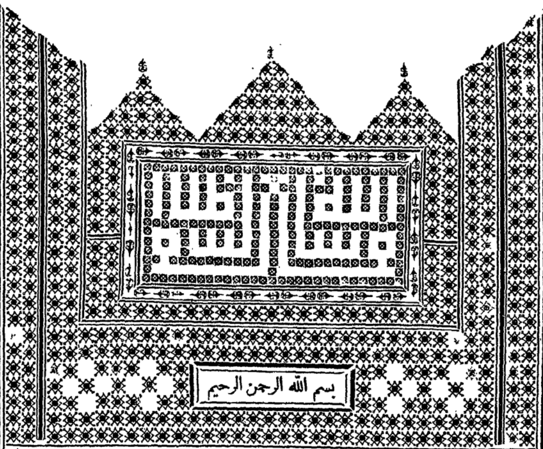


(الجـزء الاول)

من شرح الكنز تاليف الشيخ الامام العالم
العلامة عمدة المحققين والمحدثين أبي محمد
محمود العيني تغمده الله
تعالى برحمته وأسكنه
فسيح جنته
آمين

(وبهامشه شرح العلامة الشيخ مصطفى بن أبي عبدالله)
(ابن محمد بن يونس بن النعمان الطائي على المتن المذكور)

(طبع بالمطبعة الميمنية)
على نفقة أصحابها (مصطفى البابي الحلبي وأخويه) بمصر



وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ان أجدما يستهل به اللسان بالبيان وأسدما تستمد به الاركان من الجنان حمد مبدع فرق أثمار العلم عن اكمام الاذهان وشق ينابيع الحكمة فى خلد من شاء من الانسان وشكر مرسل نبيا عند انتهاء الوقت والزمان محمد المصطفى المبعوث الى الانس والجان عليه صلوات كل حاصرها عن العد والحسبان وتحيات مل حاصرها العد بالبنان وعلى آله وصحبه الذين اتبعوه باحسان وعلى علماء الامة فى كل زمان ومكان مادام القطر فى السيلان والماء فى الجريان ﴿وبعد﴾ فان الفقير الى رحمة ربه الغنى أبا محمد محمود بن أحمد العينى عامله ربه ووالديه بلطفه الخفى يقول لما امتحنت بما امتحن به من هو محسود اما لعلمه وفضله واما لسبق خير منه أو من أصله ولعمرى غير عجب ذلك فان المحسود معد لذلك وكيف وقد امتحن أئمة الدين وأكابر علماء المسلمين من الصحابة والتابعين ومن سائر العلماء المتقين فابو حنيفة رضى الله عنه حبس وضرب بالسياط ولم يزل فى الحبس الى أن طوى له البساط ومالك رحمه الله ضرب وأهين حتى خلع كتفه اليمين والشافعى رحمه الله حمل من اليمن الى دار السلام فى قيد محاطا بجمع من اللئام وأحمد رحمه الله كذلك من بغداد الى حران الى أن انقذهم الله من شر أهل الظلم والعدوان بحيث ضاقت على الدنيا برحبها وصعبت على الامور بيابسها ورطبها لما قوبلت بما لا يسوغه الشرع الشريف وجوزيت بما يجازى به القوى الضعيف حتى صار أعز أصحابى كأكبر أعدائى وصار أكثر الهمز والطعن من أجلاء أخلائى بحيث أظلمت على الدنيا فصرت كأنى عين بلا انسان أو انسان بلا عين بالعيان ولكن النقى لا يغيره مقل الذباب والبحر لا يفسده ولوغ الكلاب فانى ان كنت عند الله مرضيا فانا راض نخوض الناس بالقيل والقال غير نافذ ولا ماض ثم لما من الله على ببعض جلاء هذه الغمة على يدى من خصه الله بالخير من هذه الامة أردت أن أزيل هذه الكدورات باشغال البال فى شرح كتاب من المصنفات فاخترت لذلك كتاب كنز الدقائق المنسوب الى القرم الهمام والامام المعظم فى الانام كشاف المشكلات حلال المعضلات أبى البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفى عليه رحمة الله فى كل حين مبتدأ ومستانف فانه وان وقع عليه شروح ولكن منها ما طال جدا

ومنها

(بسم الله الرحمن الرحيم)

الحمد لله الذى فقه فى دينه من أراد به السعاده والصلاة والسلام على سيدنا محمد شمس الوجود وكنز السياده وعلى آله الاخيار وصحبه الابرار (وبعد) فلما اختصرت شرح كنز البيان المسمى بتوفيق الرحمن وحذفت منه المذكور هنالك أعنى خلاف زفر والشافعى ومالك وجملة أحاديث واردة فى فضائل الاعمال وجملة فروع فجاء بعون الله على أحسن منوال ثم عن لى أن أختصره ثانيا باوجز عباره مقتصرا على حل المتن بادنى اشاره ليسهل على المبتدى مطالعته

ومنها مايخل حدا فاستخرت الله تعالى واخترعت له شرحا يذلل صعابه ويخرج عن قشره لبابه ويكشف عن وجوه مخدراته النقاب ويوضح مافيه من المسائل الصعاب بحيث انه عدل ووسط يجتنب عن الافراط والفرط موف حق حل المتن والتركيب كاف لذكر الدلائل بالترتيب مدرجا بالاجر في أسود شرحه الوضاح كاللؤلؤ ردبين البنفسج أو كالاقاح مسمى بكتاب رمز الحقائق في شرح كنز الدقائق نفع الله الطالبين به كما نفعهم بأصله ولقد جعلته خالصا لوجه الكريم وهو بما في الصدور عليم والاعمال بالنيات ولكل امرئ مانوى وعلى كل قلب ماحوى والمامول فمن ينظر فيه أن يسلك طريق الانصاف ويحيد عن توغل الاعتساف وان يقصد بذلك الصلاح والاصلاح طلبا للنجاة والفوز والنجاح فان الانسان غير معصوم عن الخطا والنسيان وهما بالنص عنا مرفوعان واليد غير محفوظة عن الهفوة والقلم غير مصون عن العثرة والكريم يصلح واللئيم يفضح والحسود يفصح وكفى للحاسد ذما آخر سورة الفلق في احتراقه واضطرابه بالقلق عصمنا الله واياكم من شر الحسدة اللئام وجمعنا واياكم بخير في دار السلام وان يعلم ان ماوقع في ذلك الكتاب من لفظة الثلاثة فالمراد بها الائمة الثلاثة وهم الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله وماوقع فيه من قولي قال الشارح فالمراد به الشيخ الامام فخر الدين الزيلعي رحمه الله والحمد لله أولا وآخرا وباطنا وظاهرا (بسم الله الرحمن الرحيم) افتتح كتابه بالبسملة تاسيا بكتاب الله تعالى وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم كل أمر ذي بال لم يبدأ فيه باسم الله فهو أبتر ولا تعارض بينه وبين قوله عليه السلام كل أمر ذي بال لم يبدأ فيه بحمد الله فهو أجذم أي أقطع لان الابتداء بالاول حقيقة وبالثاني بالاضافة الى ماسواه فلذلك ترك العاطف لئلا يشعر بالتبعية فيخل بالتسوية وقد اشتهر الكلام في لفظة الله هل هو مشتق أو اسم موضوع فلا حاجة الى ذكره وهو اسم للمعبود بالحق يشمل جميع الصفات فلذلك قرن بالحمد دون غيره من الاسماء والرحمن فعلان والرحيم فعيل وفي الاول من المبالغة ماليس في الثاني لان الزيادة في اللفظ لزيادة في المعنى ومتعلق الباء محذوف وهو أبتدئ أو أشرع على حسب مايليق بحال الفاعل (الحمد) هو الثناء بالجميل الاختياري على جهة التعظيم والمعنى هذا الثناء مستمر أو ثابت (لله الذي أعز العلم) الديني (في الاعصار) وهو جمع عصر وهو الزمان (وأعلى حزبه) أي حزب العلم وأراد به العلماء والحزب في الاصل قطعة من الشئ وأراد طائفة أهل العلم وهم حزب الله تعالى وهم المفلحون في الدنيا والآخرة وفيه براعة الاستهلال وهي ذكر شئ في افتتاح الكلام يدل على أن مقصوده في أي فن من الفنون وانما قال (في الامصار) وان كان حزب العلماء هم الاعلون في سائر البقاع نظرا الى الغالبة (والصلاة) وهي التبجيل والتعظيم من الله تعالى وملائكته وعبيده (على رسوله) وهو من بعث ومعه كتاب أو أنزل عليه ملك بخلاف النبي فكل رسول نبي ولا عكس وأراد به ههنا محمدا صلى الله عليه وسلم لدلالة القرائن عليه فلذلك لم يصرح باسمه ثم وصفه بقوله (المختص بهذا الفضل العظيم) وأشار به الى العلم الذي وصفه بالعزة ووصف أهله بعلو المنزلة ولما كانت الدعوة محجوبة بدون الصلاة على سيد الخلق ثنى بالصلاة عليه ثم على أهل بيته أو كل من تبعه من المتقين الى يوم القيامة بقوله (وعلى آله الذين فازوا منه) أي ظفروا وأخذوا عنه (بحظ) أي بنصيب (جسيم) أي عظيم وأراد به العلم الديني الذي بسببه فازوا في الدنيا باكتسابهم المطالب العلية والمراتب السنية وفي الآخرة بارتفاع الدرجات وتضاعف الحسنات (قال مولانا) أي من له علينا حق ولاء نعمة العلم والارشاد أو حق ولاء نعمة المصنفات التي ألفها لنا وهذا من هنا الى قوله لما رأيت الهمم ملحقة من التلامذة ثم وصفه بأوصاف مادحة فقال (الحبر) أي العالم الذي يزين الكلام بتقريره وتحريره ومنه سمي علماء التوراة المحققون أحبارا (النحرير) بكسر النون وهو الذي له نظر دقيق في تقرير الكلام قيل النون فيه زائدة فيكون من التحرير من حرر الكلام اذا أمعن النظر فيه ودققه وقيل أصله من النحر وهو الصدر فكأن معناه صدر في التحرير وكل منهما يدل على المبالغة (صاحب البيان) باللسان (والبنان) بالقلم وقوله (في التقرير) يرجع الى الاول وقوله (والتحرير) يرجع الى الثاني لان التقرير يكون باللسان والتحرير يكون بالبنان فكل من أوتي هذين الفضلين فقد أوتي فضلا جما فالناس على أربع طبقات فاعلاهم غاية العلو من رزق التقرير والتحرير ومن دونه

ويقرب على المنتهي مراجعته فشرعت مستعينا بالله قائلا (اعلم) بان العبد مبتلى بان يطيع الله فيثاب أو يعصيه فيعاقب والابتلاء يتعلق بالمشروع وغير المشروع فعلا وتركا فلابد من بيان أنواع المشروعات وغير المشروعات وبيان معانيها وأحكامها ليسهل على الطالب دركها وضبطها اذا علمت ذلك فالمشروع أربعة أنواع فرض وواجب وسنة ومستحب ويليها المباح وغير المشروع نوعان محرم ومكروه ويليهما المفسد للعمل المشروع فيه فالكل ثمانية أنواع أما الفرض فما ثبت بدليل قطعي

من رزق التقرير دون التحرير ومن دونه من رزق التحرير دون التقرير ودون الكل الذي لا يعبأ به من حرم
الاثنين (كاشف المشكلات) من أشكل الامر اذا انغلق وجهه واستد طريقه (والمعضلات) من أعضل
الامر اذا اشتدت صعوبته قيل الاول في الفروع والثاني في الاصول وقيل الاول في الالفاظ والثاني في المعاني
وقيل الاول في المدلولات والثاني في الدلائل (مبين) أي مظهر (الكنايات) وهو جمع كناية وهو ما استتر المراد
منه بخلاف الصريح (والاشارات) جمع اشارة وهو الرمز فالاول في المعاني والثاني في المتون (منبع العلا) بضم
العين وهو جمع عليا والمنبع مفعل من نبع الماء اذا ظهر وسال بالتفجر وأراد أنه مظهر الاشياء الدقيقة والمسائل
الرفيعة العالية التي لا ينالها الا المنفردون من العلماء الكبار والمتقنون من الفضلاء الاخيار (علم الهدى) أي
الهداية وهي ما يوصل الى المطلوب والعلم بفتحتين الجبل وقد استعير الجبل للشيخ مبالغة في توصيفه بالعلوم
والهداية وجه ذلك ان الجبل وتد للبقعة التي هو عليها يمنعها من الميد والتمايل وكذلك الشيخ بين طائفة جنسه
ينزل منهم منزلة الوتد مع أن قيام أمورهم وانتظام أحوالهم على منهاج العدل والشرع يكون به أو كان الجبل
يقتدى به المسافرون عند الضلال فكذلك هو يقتدى به في العلوم وتحصيلها عند الجهالة (أفضل الورى)
أي الخلق في زمانه (حافظ الملة) الابراهيمية الحنيفية (والدين) المحمدي وهو لقبه الذي اشتهر به بين الخلق
(شمس الاسلام والمسلمين) جعل شمسا مبالغة كما في زيد أسد (وارث الانبياء والمرسلين) في العلوم لوحظ فيه قوله
عليه السلام العلماء ورثة الانبياء (أبو البركات) كنيته واسمه (عبد الله بن أحمد بن محمود) صاحب التصانيف
المفيدة في الفقه والاصول منها كتاب الوافي وشرحه الكافي والمصفى في شرح المنظومة والمستصفى في شرح النافع
والمنار وشرحه والعمدة في الكلام وغير ذلك تفقه على شمس الائمة الكردري وسمع منه الصغناقي دخل بغداد
سنة عشر وسبعمائة ووفاته في العشر المذكور (النسفي) نسبة الى مدينة نسف وهو من بلاد الصغد من بلاد
ما وراء النهر قيل هو بكسر السين وفي النسبة تفتح كما يقال في النسبة الى صدف صدفي بالفتح (لما رأيت الهمم)
أي همم المحصلين وهو جمع همة من الهم وهو القصد (مائلة الى) الكتب (المختصرات) لسهل مأخذها وقرب
تناولها (و) رأيت (الطباع) أي طباع المشتغلين (راغبة) أي معرضة (عن) الكتب (المطولات) لبعد ضبطها
وعسر حفظها (أردت) جواب لما (أن ألخص الوافي) وهو الكتاب الذي صنفه أولا على ترتيب عجيب وتركيب
غريب يحتوي على مسائل كثيرة من كتاب الهداية والقدوري والمنظومة والزيادات والواقعات والجامع
الصغير والكبير والفتاوى وغيرها (بذكر ما عم وقوعه) بين الناس (وكثر وجوده) لاشتماله على غالب الواقعات
والحوادث (لتكثر فائدته) لكونه مختصرا يلقى درسه في المدارس ويحفظ متنه في غالب الاماكن والمجالس
ويستصحب مع الطلبة في الاكمام ويبحث منه الخواص والعوام فالخواص بالافتاء منه والعوام بالاستفتاء عنه
(وتتوفر عائدته) أي منفعته وبين الفائدة والعائدة جناس لا يخفى (فشرعت) الفاء فيه جواب شرط محذوف
تقديره اذا كان الامر كذلك فشرعت (فيه) أي في تلخيص الوافي (بعد التماس) أي طلب (طائفة) أي جماعة
(من أعيان الافاضل) أي من أشرافهم وأكابرهم والاعيان جمع عين الشيء وهو خياره والافاضل جمع أفضل
وهو أمثل من الفاضل من فضل اذا زاد (وأفاضل الاعيان) فالمراد من الاول العلماء المنتهون في العلوم ومن الثاني
العلماء الذين في صدد الزيادة وأعيان الناس هم العلماء لانهم خيارهم وساداتهم وأعيان العلماء هم الافاضل
الذين لا درجة فوق درجاتهم الا درجات الانبياء عليهم السلام ولمح فيه قوله عليه السلام فضل العالم على العابد
كفضلي على أدناكم ثم وصفهم بقوله (الذين هم بمنزلة الانسان للعين) وهو نورها الذي تبصر به فنفس الحدقة
التي ركب الله فيها النور الذي يبصر به الانسان يسمى انسانا (و) هم أيضا بمنزلة (العين للانسان) والمراد من
الانسان الاول هو النور الذي ذكرناه ومن الثاني هو الحيوان الناطق والمراد من العين الاول والثاني هو
العضو المعهود وهو العين الباصرة وهذا تشبيه بليغ ووجهه ان الانسان كما لا ينتفع في المبصرات الا بالعين
فكذلك الخلق لا ينتفعون بامور الدنيا والآخرة الا بالعلماء فكما ان الاعمى لا يهتدي الى طريقه ولا يميز بين
ما ينفعه ويضره فكذلك الخلق لا يهتدون الى طريق الهدى والصواب ولا يميزون بين الحلال والحرام الا بواسطة

العلماء

لا شبهة فيه وحكمه الثواب بالفعل والعقاب بالترك بلا عذر والكفر بانكار المتفق عليه
٢ والواجب ما ثبت بدليل ظني فيه شبهة وحكمه حكم الفرض عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحده
٣ والسنة ما واظب عليها النبي صلى الله عليه وسلم مع الترك مرة أو مرتين وحكمها الثواب بالفعل والعقاب بالترك
٤ والمستحب ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم مرة وتركه أخرى وأحبه السلف وحكمه الثواب بالفعل وعدم العقاب بالترك
٥ والمباح ما يخير العبد فيه بين الاتيان والترك وحكمه عدم الثواب والعقاب فعلا أو تركا

العلماء وقوله (مع ما بي من العوائق) في محل النصب على الحال أي فشرعت فيه حال كوني مصاحبا العوائق أي الموانع والشواغل اما من جهة اشتغاله بتصنيف آخر والقاء الدروس واما من جهة الفترات التي لا يخلو عنها البلاد والفتن التي تزيل الامن والقرار عن العباد والظاهر ان مراده هذا الان في زمان تصنيفه هذا الكتاب كانت الفتن عامة في البلاد خصوصا في بلاد ماوراء النهر من جهة المغل الذين تفرقوا في البلاد وأفسدوا غاية الفساد *(وسميته)* أي المخلص من الوافي (بكنز الدقائق) سماه كنزا باعتبار كثرة مسائله التي كنزها السلف لان الكنز اسم لما دفنه بنو آدم من الذهب والفضة ولما جمعها ههنا سماها كنزا وسماه بالدقائق نظرا الى دقة اختصاره فانه اذا ابسط كان أكثر منه عشر مرات أو أكثر (وهو) أي الكنز هذا (وان خلا) أي عرا (عن العويصات والمعضلات) أراد بها المسائل الموجودة في الوافي المأخوذة من الجامع الكبير فانها مسائل عويصة أي صعبة يحتاج الانسان في استخراجها الى أمر عظيم وتردد كثير وأصولها معضلة أي مشكلة جدا فهذا الكتاب وان عرا عن ذلك (فقد تحلى) أي تزين وتجمل (بمسائل الفتاوى والواقعات) يعني تحلى بالمسائل التي يفتى بها عند الواقعات والحوادث لان الناس انما يحتاجون غالبا الى مثل هذه المسائل لا الى المسائل النادرة الصعبة ويجوز أن يكون المراد من الفتاوى والواقعات الكتابين المسميين بهما يعني وان عرا هذا الكتاب عن مسائل الجامع الكبير التي هي العويصات والمشكلات فقد تحلى بمسائل هذين الكتابين التي وجودها أكثر ونفعها أعم وأشهر وقوله (معلما) بفتح اللام حال من الضمير الذي في تحلى وأشار بقوله (بتلك العلامات) الى التي وضعها في الوافي وهي حرف الحاء لابي حنيفة والسين لابي يوسف والميم لمحمد والزاي لزفر والفاء للشافعي والكاف لمالك والدال لاحمد والواو لرواية عن أصحابنا أو لقياس مرجوح (وزيادة) بالجر أي وبزيادة حرف (الطاء للاطلاقات) يعني للمسائل التي ذكرت مطلقة من غير تفصيل ولا قيد (والله الموفق للاتمام) أي لاتمام هذا الكتاب (والميسر للاختتام) أي لاختتامه

﴿كتاب الطهارة﴾

كلام اضافي فيه وجهان الرفع على انه خبر مبتدا محذوف أي هذا كتاب الطهارة والنصب على تقدير هاك كتاب الطهارة اوخذه وهو مصدر كالكتب والكتابة بمعنى الجمع تقول منه كتبت البغلة اذا جمعت بين شفريها بحلقة أو سير أكتبوا أكتب كتبا وقد يقال أراد بالكتاب ههنا المكتوب مجازا كالحساب بمعنى المحسوب وفي الاصطلاح الكتاب طائفة من المسائل الفقهية اعتبرت مستقلة شملت أنواعا أو لم تشمل والقيد الاخير لدفع قول من يقول الكتاب اسم جنس يدخل تحته أنواع من الحكم وكل نوع يسمى بالباب والباب اسم لنوع يشتمل على أشخاص تسمى فصولا فان الكتاب قد يكون كذلك وقد لا يكون فان من الكتب ما لم يذكر فيه لا باب ولا فصل ككتاب اللقطة واللقيط والآبق وغيرها على ما سيأتي والطهارة مصدر من طهر الشئ بضم الهاء وفتحها بمعنى النظافة مطلقا وفي الشرع النظافة عن النجاسات مطلقا وقال صاحب الدراية الطهارة لغة النظافة وشرعا نظافة الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس وهذا تعريف غير صحيح لان الطهارة أعم من الوضوء والتعريف المذكور لا يطلق الا على الوضوء وهو نوع من أنواع الطهارة وانما قدمها على غيرها لانها شرط وهو مقدم ثم اختصت بالبداءة من بين سائر الشروط لكونها أهم ولانها لا تسقط بحال بخلاف غيرها ثم قدم بيان الوضوء الذي هو طهارة صغرى على الغسل الذي هو طهارة كبرى اما اقتداء بالكتاب العزيز واما باعتبار شدة الاحتياج الى علم الوضوء باعتبار كثرة دورانه فقال (فرض الوضوء) وهو كلام اضافي مبتدأ وخبره (غسل وجهه) أي وجه المتوضئ أو المكلف وليس هذا باضمار قبل الذكر لدلالة القرينة عليه وذلك لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم والفرض ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه والوضوء بضم الواو من الوضاءة وهي الحسن والنظافة تقول منه وضؤ الرجل أي صار وضيئا وتوضأت للصلاة ولا يقال توضيت وبعضهم يقول وبالفتح الماء الذي يتوضأ به وفي الشرع غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس ولما كان الوجه من المحدودات الحسية التي لها طول وعرض أشار اليه بقوله (وهو) أي الوجه يبتدئ في الطول (من قصاص شعره) وهو حيث ينتهي نبته من مقدمه ومؤخره وفي القاف

والمحرم ما ثبت النهي عنه بلا معارض وحكمه الثواب بالترك امتثالا لله تعالى والعقاب بالفعل والكفر باستحلال المتفق عليه والمكروه ما ثبت النهي عنه مع المعارض وحكمه الثواب بالترك امتثالا وخوف العقاب بالفعل والمفسد هو الناقض للعمل المشروع فيه وحكمه العقاب بالفعل عمدا وعدمه سهوا قال المصنف رحمه الله تعالى بعد افتتاحه بالبسملة والحمدلة والصلاة والسلام على سيد الانام

(كتاب الطهارة) قدمها لانها شرط الصلاة وهو مقدم على المشروط (فرض الوضوء) الفرض لغة التقدير وشرعا ما مر (غسل وجهه) الغسل اسالة الماء على المحل بحيث يتقاطر وأقله قطرتان في الاصح (وهو من قصاص شعره) غالبا

ثلاث لغات والضم أعلاها وينتهي (الى أسفل ذقنه) بفتح الذال المعجمة والقاف وهو مجتمع لحييه (و) يبتدئ
في العرض (الى شحمتي الاذن) وهي معلق القرط وأراد شحمتي الاذنين لان لكل أذن شحمة وقد نوقش في هذا
التركيب من وجوه الاول ان قوله من قصاص شعره ليس كذلك لان حد الوجه في الطول من مبتدا سطح
الجبهة الى منتهى اللحيين كان عليه شعر أو لم يكن الثاني ان قوله والى شحمتي الاذن معطوف على قوله الى
أسفل ذقنه فيكون داخلا في حكمه ويكون المعنى حد الوجه طولا من قصاص شعره الى أن ينتهي الى أسفل
الذقن والى أن ينتهي الى شحمتي الاذن وليس كذلك على مالا يخفى الثالث كان ينبغي ان يقال والى شحمتي
الاذنين لان لكل أذن شحمة والعرض من الشحمة الى الشحمة وليس لاذن واحدة شحمتان الرابع يلزم من
هذا الحد أن يجب غسل داخل العينين والانف والفم وأصول شعر الحاجبين واللحية والشارب وونيم الذباب ودم
البراغيث وليس كذلك وأجيب عن الاول انه باعتبار الغالب وعن الثاني بان فيه مقدرا وهو ماذكرناه وان
كان فيه تعسف وهو أيضا بعينه عبارة صاحب الهداية حيث قال وحد الوجه من قصاص الشعر الى أسفل
الذقن والى شحمتي الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها وقد علم ان الفقهاء يتسامحون في اطلاق
العبارات ولكن العبارة المنقحة أن يقال وهو من قصاص شعره الى أسفل ذقنه ومن شحمة الاذن الى شحمة
الاذن كما ذكره غيرهما وعن الثالث بما قدرنا أيضا مع ما فيه من المسامحة وعن الرابع ان هذه الاشياء سقطت
للحرج وعلى حد من يقول الوجه ما واجهه الانسان لا تدخل هذه الاشياء لخروجها عن المواجهة ثم اعلم انه
لا خلاف في أن ما يشتمل عليه الطول يجب غسله وأما ما يشتمل عليه العرض ففيه خلاف أبي يوسف فعنده
عرض الوجه من العذار الى العذار وما وراءه ساقط والعذار رأس الخد وهو داخل بالاتفاق هذا في الملتحى
أما في غيره فحد العرض هو الذي تقدم ذكره وعند مالك العذار وما وراءه لا يدخل في الغسل مطلقا (و يديه)
عطف على قوله وجهه وفيه حذف والتقدير وغسل يديه (بمرفقيه) أي مع مرفقيه والباء تجيء للمصاحبة
يقال اشتريت الفرس بسرجه أي مع سرجه وقال زفر المرفقان لا يدخلان في الغسل لان الغاية لا تدخل
تحت المغيا قلنا الغاية ههنا لاسقاط ما وراءها لان صدر الكلام ان كان يثبت الحكم في الغاية وما وراءها قبل
ذكرها فيكون ذكرها لاسقاط ما وراءها والا فلامتداد الحكم الى تلك الغاية وهي في صورة النزاع من القبيل
الاول (ورجليه) عطف على يديه أي وغسل رجليه أيضا (بكعبيه) أي مع كعبيه كما ذكرنا وفيه خلاف زفر
أيضا والكعب هو العظم الناتئ عند ملتقى الساق والقدم وهو الصحيح ههنا وما روي من أنه العظم المربع
الذي عند معقد الشراك فذلك في باب الحج (ومسح ربع رأسه) بالرفع عطف على قوله غسل وجهه أي فرض
الوضوء أيضا مسح ربع رأسه لحديث المغيرة رضي الله عنه انه عليه السلام مسح على ناصيته أخرجه مسلم وليس
هذا زيادة على الكتاب بخبر الواحد لان الكتاب مجمل والتحق الخبر بيانا له وهذه حجة على الشافعي في تجويزه
أقل ما ينطلق عليه اسم المسح وعلى مالك في روايته مسح جميع الرأس فرضا فان قلت الخبر يقتضي بيان
عين الناصية والمدعى ربع غير معين فلا يوافق الدليل المدلول قلت الخبر يحتمل معنيين بيان المحل وبيان
المقدار وخبر الواحد يصلح بيانا لمجمل الكتاب والاجمال في المقدار دون المحل لانه الرأس وهو معلوم فلو كان المراد
منه المعين يلزم نسخ الكتاب بخبر الواحد وعن محمد الواجب قدر ثلاث أصابع ذكرها ابن رستم عنه في نوادره
(ولحيته) بالجر عطف على رأسه أي مسح ربع لحيته وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ويجوز أن يكون
عطفا على الربع أي ومسح لحيته فعلى هذا يجب مسح كل اللحية وهو رواية بشر عن أبي يوسف وعنه لا يجب
مسحها أصلا والمختار ان الفرض مسح ما يلاقي البشرة من الوجه (وسننه) أي سنة الوضوء ثلاث عشرة على
ماذكره الاولى (غسل يديه الى رسغيه) بضم الراء وسكون السين المهملة وفي آخره غين معجمة وهو منتهى
الكف عند المفصل وذلك لقوله عليه السلام اذا استيقظ أحدكم من منامه فليغسل يديه قبل أن يدخلهما في
وضوئه فان أحدكم لا يدري أين باتت يده أخرجه البخاري بهذه العبارة وبقية الجماعة بالفاظ مختلفة وانما قال
الى رسغيه لوقوع الكفاية به في التنظيف (ابتداء) نصب على الظرف أي في ابتداء الوضوء وقوله ويجوز ان

(الى أسفل ذقنه) طولا
(والى شحمتي الاذن)
عرضا ولو بعد النبات
خلافا لابي يوسف
(ويديه بمرفقيه) أي
مع مرفقيه (ورجليه
بكعبيه) أي مع كعبيه
والمراد بالكعب هنا
العظم المرتفع في جانب
القدم (ومسح ربع
رأسه) من أي جانب
في الصحيح (و) مسح
ربع (لحيته) الكثيفة
في رواية والاصح أنه
يفترض غسل ما يلاقي
بشرتها كما يفترض غسل
بشرة الخفيفة (وسننه)
أي الوضوء (غسل
يديه) ثلاثا (الى رسغيه
ابتداء) أي في ابتداء
الوضوء

كالتسمية) بان يقول بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام وقيل الافضل بسم الله الرحمن الرحيم بعد التعوذ (و) سنته (السواك)
قبل الوضوء وقبل حالة المضمضة (و) سنته (غسل فه) ثلاثا (و) غسل داخل (أنفه) ثلاثا (٧) [illegible] بماء جديد وقيل الاستيعاب

يكون حالا على تقدير مبتدئا وانما قال (كالتسمية) بكاف التشبيه تنبيها على ان السنة في التسمية أيضا أن تكون
في ابتداء الوضوء لقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه رواه أبو داود وابن ماجه و[illegible]
وقال صاحب الهداية والاصح انها مستحبة وكيف يكون الاصح انها مستحبة وقد وردت أحاديث كثيرة تدل على
سنيتها على ان جماعة من الظاهرية واسحق وأحمد في رواية يرون بوجوبها ووقع في بعض النسخ والتسمية
بالرفع عطفا على غسل يديه وهي الثانية من السنن (و) الثالثة (السواك) أي استعماله لان نفس [illegible]
بسنة وقال ابن الاثير السواك بالكسر والمسواك ما يدلك به الاسنان من العيدان يقال ساك فاه يسوكه اذا
دلكه بالسواك فاذا لم تذكر الفم قلت استاك وقال الشارح والسواك يحتمل وجهين أحدهما ان يكون مجرورا
عطفا على التسمية والثاني ان يكون مرفوعا عطفا على الغسل والاول أظهر لان السنة ان يستاك عند ابتداء
الوضوء قلت بل الاظهر هو الثاني لان المنقول عن أبي حنيفة رضي الله عنه على ما ذكره صاحب المفيد أن السواك
من سنن الدين فحينئذ يستوي فيه كل الاحوال (و) الرابعة (غسل فه) وأراد به المضمضة (و) الخامسة غسل
(أنفه) وأراد به الاستنشاق وانما عدل الى هذه العبارة اما لان الغسل يشعر بالاستيعاب واما تنبيها على [illegible]
وما قيل انما ذلك للاختصار فليس بشيء وكيفيتهما أن يتمضمض ثلاثا ويأخذ لكل مرة ماء جديدا ويستنشق
كذلك وعند الشافعي يغرف غرفة فيوزعها عليهما (و) السادسة (تخليل لحيته) عند أبي يوسف و[illegible]
الثلاثة وعندهما هو فضيلة وليس بسنة (و) السابعة (تخليل) أصابعه بالاجماع للحديث المعروف (و) الثامنة
(تثليث الغسل) فالاول فرض والثاني والثالث سنة وقيل الثالث اكمال للسنة وقيل الثالث نفل وقيل الثاني نفل
والثالث سنة وعن أبي بكر الاسكاف ان الثلاث فرض (و) التاسعة (نيته) أي نية الوضوء فيكون المصدر مضافا
الى مفعوله وطوى ذكر الفاعل أي نية المتوضئ الوضوء ويجوز ان يكون مضافا الى الفاعل أي نية المتوضئ
ويكون المحذوف هو المفعول وعند الشافعي فرض وهي قصد قلبه بالوضوء لاستباحة صلاة أو رفع حدث أو
امتثال أمر (و) العاشرة (مسح كل رأسه) مرة واحدة وعند الشافعي ثلاثا وعند مالك مسح كل الرأس فرض
(و) الحادية عشرة مسح (أذنيه بمائه) أي بماء الرأس وعند الشافعي بماء جديد (و) الثانية عشرة (الترتيب
المنصوص) عليه من جهة العلماء وهو أن يبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وعند الشافعي هو فرض (و) الثالثة
عشرة (الولاء) بكسر الواو وهي المتابعة وهو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول وقيل أن لا يشتغل بينهما
بعمل آخر وعند مالك هو فرض (ومستحبه) أي ومستحب الوضوء شيئان أحدهما (التيامن) وهو البداءة
باليمين في غسل اليدين والرجلين (و) الآخر (مسح رقبته) لانه عليه السلام مسح عليها * ولما فرغ من بيان
الوضوء شرع في بيان نواقضه والنقض في الاجسام ابطال تأليفها وفي غيرها اخراجه عما هو المطلوب والمطلوب
من الوضوء استباحة الصلاة وأشار الى ذلك بقوله (وينقضه) أي الوضوء (خروج) كل خارج (نجس منه) أي
من المتوضئ سواء كان على وجه الاعتياد أو لم يكن خلافا لمالك في غير المعتاد وسواء كان من السبيلين أو لم يكن
خلافا للشافعي في غير السبيلين والشرط السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير خلافا لزفر حتى لو نزل البول
الى قلفة الذكر ينقض والى قصبته لا ينقض وكذا لو علا الدم أو القيح على رأس الجرح ولم يسل لا ينقض وأشار
بالخروج الى ان المخرج لا ينقض حتى لو عصر بثرة أو رفع دما أو نحوه بقطنة عن رأس الجرح لم ينقض (و) ينقضه
أيضا (قيء) خلافا للشافعي ووصفه بقوله (ملء فه) أي فم المتوضئ تنبيها على مذهب زفر فان عنده الامتلاء
ليس بشرط ولا فرق بين أنواع القيء أشار الى ذلك بلو الواصلة وهو قوله (ولو) كان القيء (مرة) بكسر الميم أي
[illegible] (أو) كان (علقا) أي دما جامدا وان كان مائعا فالامتلاء ليس بشرط عند أبي حنيفة خلافا لمحمد وأبو
[illegible] مضطرب هذا اذا كان صاعدا من الجوف وأما اذا كان نازلا من الرأس فهو ينقض قل أو كثر باتفاق
(أو) كان القيء (طعاما أو) كان (ماء) خلافا للحسن فيهما اذا لم يتغير (لا) ينقضه اذا قاء (بلغما) [illegible]

(و) سنته (تخليل لحيته) بكف ماء [illegible]
(و) تخليل (أصابعه) أي أصابع يديه ورجليه (و) سنته (تثليث الغسل و) سنته (نيته) أي [illegible] أو اباحة [illegible] (و) سنته (مسح كل رأسه مرة) واحدة (و) [illegible]
[illegible] (و) سنته (الترتيب المنصوص) بأن يبدأ بغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح رأسه ثم يغسل رجليه (و) سنته (الولاء) وهو أن يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول [illegible] (ومستحبه) أي الوضوء (التيامن) أي بداءته باليامن (و) مستحبه (مسح رقبته) بظاهر اليدين ومسح الحلقوم بدعة (وينقضه خروج نجس) بالفتح (منه) أي المتوضئ سواء خرج من السبيلين ولو بالظهور أو من غيرهما بشرط السيلان والريح الخارجة من الذكر [illegible]

[illegible] (أو) كان القيء (مرة) بالكسر أي صفراء (أو) [illegible] بلغما فلو أنعاه [illegible]

دماغلب عليه البزاق) بخلاف ما اذا غلب الدم أو استويا احتياطا (والسبب) أى سبب القىء وهو اتحاد المجلس (يجمع متفرقه عند محمد وهو
مع (و) ينقضه (نوم مضطجع) على الجنب (ومتورك) أى متكئ على أحد وركيه (و) ينقضه (اغماء)
الغشى (وجنون) زوال العقل (سكر) بان يدخل في مشيته تحول وفي أكثر كلامه تلعثم (و) ينقضه (قهقهة مصل) صلاة ذات ركوع وسجود (بالغ) وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه بخلاف الضحك (و) ينقضه (مباشرة فاحشة) وهي ان يباشرها متجردين وينتشر آلته ويلاقي فرجه فرجها (لا) ينقضه (خروج دودة من جرح) كما لو خرج منه العرق المدني وهو الذي يقال له فرتبت (و) لا ينقضه (مس ذكر) ولو بباطن الكف (و) لا لمس بشرة (امرأة) ولو بشهوة (وفرض الغسل غسل فمه وأنفه) أى المضمضة والاستنشاق (و) غسل (بدنه) أى ما يمكن غسله منه فيغسل السرة وبشرة اللحية ولو كثة وتغسل فرجها الخارج ويجب تحريك الخاتم والقرط الضيقين (لا) يجب (دلكه) أى البدن (ولا) يجب (ادخال الماء داخل جلدة الاقلف) الذي لم يختن

خلافا لابى يوسف فى الصاعد من الجوف (أو) قاء (دما غلب عليه البزاق) اعتبارا للغالب ولو كان البزاق مغلوبا انتقض وكذا فى التساوى ويعرف ذلك من حيث اللون فان كان أحمر انتقض وان كان أصفر لا ينتقض هذا كله فى الخارج من نفس الفم وأما الخارج من الجوف فقد مر تفصيله وفى التجنيس اذا بزق وخرج معه دم ان كان الدم مغلوبا لا ينقض لانه ما سال بنفسه بل بسيله البزاق بخلاف ما اذا كان غالبا أو مساويا للاحتياط ولو عض على شئ وأصابه دم مما بين أسنانه ان كان بحيث لو ترك لا يسيل لا ينقض (والسبب) وهو اتحاد المجلس عند أبى يوسف والباعث وهو الغثيان عند محمد (يجمع متفرقه) أى متفرق القىء وهو على أربعة أوجه اما أن يكون المجلس والباعث متحدين فيجمع اتفاقا واما متعددين فلا يجمع اتفاقا واما ان يكون الاول متحد الا غير واما ان يكون الثانى لا غير ففيهما الخلاف (و) ينقضه أيضا (نوم مضطجع) وهو النائم على جنبه لاسترخاء المفاصل (و) نوم (متورك) وهو النائم على وركه لزوال مقعدته عن الارض وكذا نوم مستند الى شئ لو أزيل لسقط (و) ينقضه أيضا (اغماء) وهو ما يكون العقل به مغلوبا (وجنون) وهو ما يكون العقل به مسلوبا فعن هذا صح الاغماء على الانبياء عليهم السلام دون الجنون (و) ينقضه أيضا (سكر) وحده ان يدخل فى مشيته اختلال واختيار الصدر الشهيد ان لا يعرف الرجل من المرأة (و) ينقضه أيضا (قهقهة مصل) صلاة كاملة حتى لا يكون نقضا فى الجنازة واحترز به عن غير المصلى وبقوله (بالغ) عن غير البالغ لانها ليست بجناية فى حقه وسواء فى ذلك العمد والنسيان خلافا للشافعى مطلقا وهى ما يكون مسموعا لجيرانه بدت أسنانه أولا والضحك ما يكون مسموعا له فقط يبطل الصلاة دون الوضوء والتبسم ما لا صوت فيه فلا ينقض شيأ أصلا (و) ينقضه أيضا (مباشرة فاحشة) خلافا لمحمد وهى ان تنتشر الآلة ويتماس الفرجان (لا) ينقضه (خروج دودة من جرح) لانها متولدة من لحم ونحوه لو سقط لا ينقض فكذا ما يتولد منه بخلاف الخارجة من الدبر لانها متولدة من الطعام (و) لا ينقضه أيضا (مس ذكر) خلافا للشافعى لحديث بسرة من مس ذكره فليتوضأ ولنا حديث قيس هل هو الا بضعة منك قال الترمذى هذا أحسن شئ فى هذا الباب وحديث بسرة ضعفه جماعة وقال يحيى بن معين ثلاثة أحاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث مس الذكر ولا نكاح الا بولى وكل مسكر حرام وعن أحمد واسحق مثله وقال الطحاوى لم نعلم أحدا من الصحابة أفتى بالوضوء منه غير ابن عمر وقد خالفه أكثرهم (و) لا ينقضه أيضا مس (امرأة) خلافا للشافعى لقوله تعالى أو لامستم النساء ولنا ما صح انه عليه السلام كان يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلاة ولا يتوضأ وفسر الآية ابن عباس بالجماع وهو ترجمان القرآن وهو موافق لما قاله أهل اللغة فقال ابن السكيت اللمس اذا قرن بالمرأة يراد به الجماع تقول العرب لمست المرأة أى جامعتها ويؤيده ما قالت مريم عليها السلام ولم يمسسنى بشر (وفرض الغسل) بضم الغين ثلاثة الاول (غسل فمه) وأراد به المضمضة (و) الثانى غسل (أنفه) وأراد به الاستنشاق وعند الشافعى هما سنتان فيه كما فى الوضوء وعند مالك فرضان فيهما وعند أحمد واجبان فيهما (و) الثالث غسل جميع (بدنه) بالاجماع (لا دلكه) أى لا يفرض دلك بدنه خلافا لمالك (و) لا يفرض ايضا (ادخال) المغتسل (الماء) فى (داخل الجلدة) المتدلية الكائنة (للاقلف) وهو الذى لم يختن لانه خلقة كقصبة الذكر وهذا مشكل لانهم جعلوه كالخارج فى وصول البول الى القلفة وزوال الاشكال على قول من يرى بوجوب ايصال الماء اليه على ما هو الصحيح (وسنته) أى سنة الغسل (ان يغسل يديه) أولا (و) ان يغسل (فرجه) بعد غسل اليدين (و) ان يغسل (نجاسة لو كانت على بدنه) لئلا تشيع قيل قوله ونجاسة يغنى عن ذكر فرجه لانه انما يغسل لاجل النجاسة قلت ذكره للاهتمام واتباعا للمذكور فى حديث ابن عباس رضى الله عنهما (ثم) بعد ذلك (يتوضأ) كوضوئه للصلاة الا رجليه ان كان فى مجمع الماء (ثم يفيض) أى يسكب (الماء على) (بدنه ثلاثا) أى ثلاث مرات كذا فى حديث ابن عباس (ولا تنقض) على صيغة المجهول وقوله (ضفيرة) مفعول

ولو جنبا (وسنته) أى الغسل (أن يغسل يديه) ابتداء الى رسغيه (وفرجه) وان لم يكن به ... وضوءه للصلاة فيه ... [illegible]

ان بل أصلها) والاوجب النقض (وفرض) الغسل (عند) خروج (منى ذى دفق و) ذى (شهوة عند انفصاله) عن محله عندهما وعند أبى
يوسف يعتبر ظهوره على وجه الشهوة أيضا (و) فرض عند (توارى حشفة) وهى مافوق الختان ولو بحائل توجد معه

عن الفاعل أى لاتنقض المرأة ضفيرتها وهى شعرها المعقود الا اذا كانت ملبدة وينقض الرجل مطلقا الا اذا كان علويا أو تركيا للحرج وانما لايجب النقض (ان بل أصلها) أى أصل الضفيرة وان لم يبل أصلها يجب نقضها مطلقا (وفرض) الغسل (عند) خروج (منى) الى ظاهر الفرج وهو ماء أبيض خاثر ينكسر به الذكر ويتولد منه الولد وسواء فى ذلك حالتا النوم واليقظة ولكن قيد بن أحدهما الدفق أشار اليه بقوله (ذى دفق) والآخر الشهوة أشار اليه بقوله (وشهوة) وعند الشافعى خروجه كيفما كان يوجب الغسل ثم وصفهما بقوله (عند انفصاله) أى انفصال المنى من مقره لاعند خروجه من رأس الاحليل كما هو مذهب أبى يوسف وفائدة الخلاف فى مواضع فيمن احتلم فسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم خرج لاعن دفق يجب الغسل عندهما خلافا له وفيمن نظر اليها بشهوة فزال المنى عن مكانه ثم فعل كذلك وفيمن اغتسل قبل ان يبول أو ينام ثم سال منه بقية المنى بغير شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له (و) فرض أيضا عند (توارى) أى تغيب (حشفة) وهى مافوق الختان (فى قبل) أى فى فرج امرأة (أو دبر) من رجل أو امرأة (عليهما) أى على الفاعل والمفعول به وانما لم يقل التقاء الختانين كما قال غيره لانه لا يتصور فى الدبر وقالت الظاهرية لايجب الا بالانزال (و) فرض أيضا عند انقطاع (حيض و) عند انقطاع (نفاس و) هو الدم المتعقب للولادة (لا) يفرض عند خروج (مذى) بالذال المعجمة وهو ماء رقيق أبيض يخرج عند ملاعبة الرجل أهله (و) لايفرض أيضا عند خروج (ودى) بسكون الدال المهملة وهو ماء غليظ يعقب البول (و) لايفرض أيضا عند (احتلام بلا) وجود (بلل) ولو رأى بالاولى يتذكر احتلاما يجب عليه الغسل عندهما خلافا لابى يوسف والثلاثة (وسن) الغسل (الجمعة) أى لصلاتها وهو الصحيح وقال الحسن ليومها وفائدته فيمن اغتسل قبل الصلاة ثم أحدث وتوضأ وصلى الجمعة أو اغتسل بعدها قبل الغروب أو كان ممن لاتجب عليه الجمعة كأهل البرية والمسافر والمرأة فانه لايسن الاغتسال فى حقهم خلافا للحسن وعند مالك غسل يوم الجمعة فرض وبه قالت الظاهرية (و) سن أيضا (للعيدين و) عند (الاحرام) للحج أو العمرة (و) يوم (عرفة) لورود السنة كذلك (ووجب) الغسل (للميت) أى لاجله وجب فعله على الحى (و) كذا يجب (لمن أسلم) حال كونه (جنبا) وكان ينبغى ان يقال وعلى من أسلم لان الغسل انما يجب على الكافر الذى أسلم وفعله أيضا يجب عليه بخلاف الميت فانه ليس باهل لان يجب عليه شئ وانما يجب على الحى اقامة الغسل فى حقه فناسب أن يذكر اللام فيه دون ما عطف عليه فافهم (والا) أى وان لم يكن الكافر الذى أسلم جنبا (ندب) أى استحب ومن المندوب الاغتسال لدخول مكة والوقوف بمزدلفة ودخول مدينة النبى صلى الله عليه وسلم والمجنون اذا أفاق والصبى اذا بلغ بالسن * ولما فرغ من بيان الطهارتين شرع فى بيان آلة التطهير وهى المياه باقسامها فقال (ويتوضأ) أى مريد الصلاة (بماء السماء) أى المطر وماذاب من الثلج والبرد (و) يتوضأ بماء (العين و) بماء (البحر) أيضا قيل لو قال يتطهر عوض يتوضأ كان أولى لشموله الوضوء والغسل وغيرهما يقال اذا عرف الحكم فى الوضوء عرف فى غيره لايقال كيف جعل ماء العين والبحر غير ماء السماء والكل ماء السماء لقوله عز وجل ألم تر أن الله أنزل من السماء ماء فسلكه ينابيع فى الارض لان القسمة على ماتشهد به العادة فلا ينكر ذلك (وان) واصلة بما قبله يعنى وان (غير) شئ (طاهر) اختلط بالماء (أحد أوصافه) وهى اللون والطعم والريح كزعفران اختلط بالماء فغير لونه فقط لاطلاق اسم الماء عليه حتى لو غير وصفين منه بان غير اللون والطعم أو اللون والريح لايجوز لزوال الاطلاق عنه وقالت الثلاثة لايجوز مطلقا (أو أنتن) الماء (بالمكث) أى بطول الاقامة فى موضعه وهو عطف على قوله غير (لا) يتوضأ (بماء تغير بكثرة الاوراق التى وقعت فيه أيام الخريف لزوال الاطلاق (أو) تغير (بالطبخ) على النار (أو اعتصر) الماء (من شجر أو ثمر) لما ذكرنا (أو غلب

الحرارة على الاصح (فى قبل أو دبر) لآدمى حى مشتهى (عليهما) أى الفاعل والمفعول لو مكلفين فلو أحدهما مكلفا فعليه فقط وان لم ينزل (و) فرض الغسل (عند) خروج (حيض ونفاس) بشرط انقطاعهما (لا مذى) وهو الذى يخرج عند الملاعبة (و) لا (ودى) وهو بول غليظ أبيض يعقب الرقيق منه (و) لا عند (احتلام بلا بلل) سواء كان رجلا أو امرأة (وسن) الغسل (الجمعة) أى لصلاتها (والعيدين والاحرام وعرفة ووجب) الغسل على المسلمين (للميت ولمن) أى على من (أسلم جنبا والا) أى وان لم يكن جنبا (ندب ويتوضأ بماء السماء و) بماء (العين والبحر) وكذا بماء النهر والبئر والثلج والبرد (وان غير طاهر) ولو من خلاف جنس الارض (أحد أوصافه) أو كلها وهى اللون والطعم والرائحة (أو أنتن) أى يتوضأ به
وان أنتن (بالمكث لا) أى لايتوضأ (بماء تغير بكثرة الاوراق) بان خرج عن رقته وسيلانه وان لم تتغير أوصافه وكذا الماء الذى نقع فيه الباقلا والحمص ونحوهما (أو) زال عنه اسم الماء (بالطبخ) بخلط طاهر كالمرق والباقلا ونحوهما ولو بقى على رقته (أو اعتصر من شجر) كالريباس (أو ثمر) كالعنب وكذا ما يخرج من الشجر بلا عصر (أو غلب

عليه) أي على الماء (غيره) من الاشياء الطاهرة (اجزاء) أي من حيث الاجزاء وهو ان يخرجه عن صفته الاصلية بان يثخن لا ان يكون من حيث الوزن أكثر وذكر الاسبيجابي ان الغلبة تعتبر أولا من حيث اللون ثم من حيث الطعم ثم من حيث الاجزاء ويقال الاعتبار لتغير الاوصاف الثلاثة أو أكثرها ويقال الاعتبار لرقة الماء وثخانته ويقال الاعتبار للغلبة بالاجزاء الذاتية فنقول الضابط هنا والموافق لهذه الاقوال ان الماء اذا خالطه شئ لا يخلو اما ان يكون جامدا أو مائعا فان كان جامدا فما دام يجري على الاعضاء فالماء غالب وان كان مائعا فلا يخلو اما ان يكون مخالفا للماء في الاوصاف كلها أو في بعضها أو لا يكون فان لم يكن كالماء المستعمل على القول الصحيح انه طاهر يعتبر بالاجزاء حتى لو كان الماء رطلين والمستعمل رطلا فحكمه حكم المطلق وبالعكس كالمقيد وان كان مخالفا فيها فان غير الثلاث أو أكثرها لا يجوز الوضوء به والا فان خالفه في وصف واحد أو وصفين تعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لون اللبن أو طعمه هو الغالب لم يجز الوضوء به والا جاز وكماء البطيخ يخالفه في الطعم فتعتبر الغلبة فيه بالطعم فعلم من هذا ان مراد من اعتبر الرقة والثخانة ما اذا كان المخالط له جامدا ومراد من اعتبر الغلبة بالاجزاء ما اذا كان المخالط له لا يخالفه في شئ من الاوصاف فافهم فانه موضع أشكل على كثير من الناس (و) لا يتوضأ أيضا (بماء دائم) أي غير جار وقع (فيه نجس) هذا (ان لم يكن) هذا الماء الدائم (عشرا) أي عشرة أذرع (في عشر) أي في عشرة أذرع بذراع الكرباس وهي ذراع العامة ست قبضات أربع وعشرون أصبعا وقيل بذراع المساحة وهي ذراع الملك كسرى سبع قبضات باصبع قائمة ويمكن ان يستأنس على هذا بحديث بئر بضاعة وقد حققناه في شرحنا للطحاوي قيد بقوله ان لم يكن عشرا في عشر لانه اذا كان عشرا في عشر يكون حينئذ كالماء الجاري أشار اليه بقوله (فهو) أي العشر في العشر (كالجاري) أي كالماء الجاري وهكذا وقع في الكتاب بالفاء والصواب أن يكون بالواو لئلا يلتبس بالجواب فيفسد المعنى ولكن اذا جعلنا الفاء تفسيرية نزول الاشكال وعمدة الشافعي في هذا الباب على القلتين فاذا بلغهما لا ينجس الا بالتغير وبه قال أحمد وعمدة مالك على التغير مطلقا ثم أشار الى تفسير الجاري بقوله (وهو) أي الجاري (ما يذهب بتبنة) وقيل ما يعده الناس جاريا وهو الاصح ثم أشار الى حكم الجاري اذا وقعت فيه نجاسة بقوله (فيتوضأ منه) أي من الجاري الذي وقع فيه النجس (ان لم ير أثره) أي أثر النجس فيه ويجوز أن يعود الضمير في منه الى الماء الدائم الذي بلغ عشرا في عشر وأراد انه يجوز الوضوء منه في غير موضع الوقوع وفي موضع الوقوع أيضا ما لم يتغير في رواية مختارة ثم أشار الى تفسير الاثر بقوله (وهو) أي الاثر (طعم أو لون أو ريح) فهذه أوصاف عارضة على الذات (وموت) مرفوع بالابتداء مضاف الى (ما لا دم) سائل (له فيه) أي في الماء وغيره من المائعات وذلك (كالبق) بتشديد القاف (والذباب) بتخفيف الباء (والزنبور) بضم الزاي بانواعه حتى النحل (والضفدع) بكسر الضاد وأراد به المائي دون البري (والسرطان) وكذا السمك بانواعه وقوله (لا ينجسه) خبر المبتدأ أي لا ينجس الماء وعن الشافعي انها تنجسه وبه قال مالك وأحمد في رواية (والماء) مبتدأ وقوله (المستعمل) صفته أي الذي استعمل في الوضوء أو الغسل (لقربة) أي لاجل تقرب الى الله تعالى بان توضأ على وضوء (أو) لاجل رفع (حدث) أصغر أو أكبر وأشار بهذا الى ان سبب الاستعمال هو أحد الامرين المذكورين وهو مذهب أبي يوسف وعن محمد التقرب فقط ثم انما يصير مستعملا (اذا استقر في مكان) سواء كان أرضا أو اناء أو كف المتوضئ وقيل يصير مستعملا بمجرد الانفصال من العضو وان لم يستقر في مكان قيل هو الصحيح والذي يصيب منديل المتوضئ أو ثيابه عفو في الاقوال كلها اما على ما اختاره الشيخ فظاهر وأما على القول الآخر فللحرج وقوله (طاهر) خبر المبتدأ وأشار بهذا الى صفة الماء المستعمل وعليه الفتوى وعن أبي حنيفة أنه نجس مغلظ وبه أخذ الحسن وعنه أنه مخفف وبه أخذ أبو يوسف وعند زفر ان كان مستعمله طاهرا فهو طاهر وطهور وان كان غير طاهر فهو طاهر غير طهور وعند مالك طاهر وطهور مطلقا وبه قال

أوصاف كالخل بظهور اثنين منها (و) لا يتوضأ (بماء دائم) أي راكد وقع (فيه نجس) بالفتح تغير أولا (ان لم يكن عشرا في عشر) أي عشرة أذرع في عشرة بذراع المساحة وقيل بذراع الكرباس (والا) بان كان عشرا في عشر وكان عميقا لا يظهر ما تحته بالاغتراف فهو (كالجاري وهو) أي الماء الجاري (ما يذهب بتبنة) وقيل ما يعده الناس جاريا وهو الاصح (فيتوضأ منه) أي من الماء الجاري تحقيقا أو تقديرا (ان لم ير أثره) أي أثر النجس بعد وقوعه فيه (وهو لون أو طعم أو ريح) أما لو ظهر فيه أثره فانه يكون نجسا (وموت ما) أي حيوان (لا دم له فيه) أي في الماء الدائم القليل أو في غيره من المائعات (كالبق والذباب والزنبور والعقرب والحية والسمك والضفدع) ولو بريا ليس له دم سائل (والسرطان) ونحوها ككلب الماء وخنزيره (لا ينجسه والماء المستعمل لقربة) كالوضوء على الوضوء اذا اختلف المجلس وكغسل اليد للطعام ومنه (أو رفع حدث اذا استقر في مكان) وفي الكافي اذا زال عن البدن وهو الاصح (طاهر

لامطهر) للاحداث بخلاف الاخباث خلافا لمحمد (ومسئلة البئر) الخلافية يضبطها حروف (جحط) بكسر تين صورتها جنب أو محدث منغمس
بماء انغمس فى بئر بلانية ولا نجاسة ببدنه ولم يتدلك فالماء والرجل نجسان عند الامام وعلى حالهما عند أبى يوسف
وطاهران عند محمد وهو الصحيح (وكل اهاب) هو اسم جلد غير مدبوغ ولو جلد فيل (دبغ) حقيقة أو حكما وكان قابلا للدباغة (فقد طهر) ظاهرا وباطنا ولا يعود نجسا باصابة ماء مطلقا فى الاصح (الا جلد الخنزير والآدمى) فانه لا يطهر بها واذا ذبح أهل التسمية ما يقبل التطهير طهر جلده دون لحمه على الاصح (وشعر الانسان) بعد الموت (و) شعر (الميتة) غير المنتوف (وعظمهما طاهران) سوى شعر خنزير (وتنزح البئر) أى ماؤها ان أمكن (بوقوع نجس) وان قل كقطرة بول أو دم (لا) أى لا تنزح (ببعرتى ابل وغنم) أراد بهما ما لا يستكثره الناظر وكذا الروث والخثى ولا فرق بين صحيح ومنكسر ولا بين بئر فلاة ومصر على الصحيح (و) لا بوقوع (خرء حمام وعصفور) بخلاف خرء اوز وبط ودجاج (وبول ما يؤكل نجس) مخفف فلو وقع فى بئر نزح الماء كله خلافا لمحمد (لا مالم يكن حدثا) أى ما لا
يكون حدثا لا يكون نجسا كقئ قليل ودم غير متجاوز بخلاف دم استحاضة ورعاف (ولا يشرب) بول ما يؤكل لحمه (أصلا) ولو للتداوى
وعند محمد يشرب مطلقا وعند أبى يوسف للتداوى فقط (و) ينزح (عشرون دلوا وسطا) وهو دلو تلك البئر (بموت نحو فارة) كعصفور
وصعوة والفارتان كفارة والثلاثة كالدجاجة والست كالشاة وهو الصحيح

الشافعى فى قول وأحمد فى رواية وعنه كالصحيح وأشار بقوله (لامطهر) الى حكم الماء المستعمل أى لا مطهر للاحداث مطلقا (ومسئلة البئر) كلام اضافى مبتدأ وقوله (جحط) فى موضع الرفع على الخبرية تقديره مسئلة البئر يضبطها بحروف جحط فالجيم من النجس والحاء من الحال والطاء من الطاهر صورتها رجل انغمس فى البئر لطلب الدلو وهو جنب فالماء والرجل نجسان عند أبى حنيفة لان باول الملاقاة تنجس الماء والرجل على حاله لنجاسة الماء المستعمل عنده وعنه الرجل طاهر فى الاصح وعند أبى يوسف كلاهما بحاله أما الرجل فلعدم الصب وأما الماء فلعدم التقرب أو ازالة الحدث وعند محمد كلاهما طاهران أما الرجل فلعدم اشتراط الصب وأما الماء فلعدم التقرب وانما دلت هذه الحروف الثلاثة على أصحابنا الثلاثة بهذا الترتيب لانهم على هذا الترتيب فى الخارج فالامام هو المقدم ثم أبو يوسف ثم محمد رحمهم الله فلذلك قدم الحرف الذى دل على قول أبى حنيفة ثم الحرف الذى دل على قول أبى يوسف ثم الحرف الذى دل على قول محمد فافهم (وكل اهاب) وهو الجلد الذى لم يدبغ ويتناول ذلك بعمومه جلد ما يؤكل وما لا يؤكل (دبغ) بدباغة حقيقية كالقرظ والشب ونحوهما أو حكمية كالتتريب والتشميس والالقاء فى الريح (فقد طهر) ظاهرا وباطنا خلافا لمالك فى قوله يطهر ظاهره دون باطنه فتجوز الصلاة عليه والوضوء منه عندنا وعن مالك لا تطهر جلود الميتات أصلا وبه قال أحمد فى رواية وعند الشافعى لا يطهر جلد الكلب (الا جلد الخنزير) استثناء من قوله طهر لنجاسة عينه وقيل لعدم قبول جلده الدباغ فعلى هذا الاستثناء من قوله دبغ (و) الا جلد (الآدمى) لكرامته وانما أخره لان الموضع موضع اهانة كما فى قوله تعالى لهدمت صوامع وبيع وصلوات (وشعر الانسان) كلام اضافى مبتدأ (و) شعر (الميتة وعظمهما) بالرفع عطف على الشعر أى عظم الانسان والميتة (طاهران) خبر المبتدا وما عطف عليه وعند الشافعى هما نجسان وقال مالك شعر الميتة طاهر دون عظمها (و ينزح) ماء (البئر) والاسناد فيه من قبيل اسم المحل على الحال كجرى الميزاب وسال الوادى (بوقوع نجس) بعد اخراجه منها من أى نوع كان من النجاسة (لا) ينزح (ببعرتى ابل) وقعتا فيها (و) ببعرتى (غنم) للبلوى (و) وقوع (خرء حمام و) خرء (عصفور) لعدم النجاسة فلو وقع ثلاث بعرات ينزح لانه كثير ولا فرق بين الصحيح والمنكسر والرطب واليابس والخثى والروث لشمول الضرورة وهو الصحيح وكذا لا فرق بين آبار الفلوات والامصار (وبول ما يؤكل) من الحيوانات (نجس) عندهما وقال محمد طاهر لقصة العرنيين (لا) يكون الخارج من بدن الانسان نجسا (مالم يكن حدثا) كالقئ القليل والدم اذا لم يسل (ولا يشرب) بول ما يؤكل لحمه (أصلا) يعنى فى حالة من الاحوال عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف يجوز للتداوى وقال محمد يجوز مطلقا (و) ينزح (عشرون دلوا) قال الشارح هذا معطوف على البئر ثم قال وفيه اشكال وهو انه يصير معناه ينزح البئر وعشرون دلوا أو أربعون وكله فيفسد المعنى وليس هذا بمراد وانما المراد ان ينزح البئر اذا وقع فيها نجس ثم ذلك النجس ينقسم الى ثلاثة أقسام منه ما يوجب عشرين ومنه ما يوجب أربعين ومنه ما يوجب الجميع فليس نزح البئر مغايرا لهذه الثلاثة وانما هو تفسير وتقسيم لذلك النزح المبهم قلت هذا كله تعسف وانما فيه حذف والتقدير وينزح من البئر عشرون دلوا عند وقوع نحو فارة وهذه الجملة معطوفة على الجملة الاولى وبين فى الجملة الاولى أن الحكم نزح كل الماء وفى الجمل المعطوفة نزح البعض بحسب الواقع وقوله (وسطا) صفة للدلو وهى الدلو المستعملة فى الآبار للبلدان ويقال الكبير ما زاد على الصاع والصغير ما دون الصاع والوسط الصاع وقيل عشرة أرطال وانما يجب نزح العشرين (بموت نحو فارة) وما يقاربها فى الجثة كالصعوة والسودانية وسام أبرص بشرط أن لا تكون مجروحة فان فى المجروحة ينزح جميع الماء والفارتان كفارة وعن أبى يوسف الى أربع كفارة والخمس كالدجاجة الى تسع والعشر كالشاة

(كله بنحو شاة أو انتفاخ) أي ينزح كله بانتفاخ (حيوان أو تفسخه) فيه ولو صغيرا هذا ان أمكن نزحها (و) ينزح (مائتان) الى ثلثمائة (لو لم يمكن نزحها) بان كانت معينا (ونجسها مذ ثلاث) أي ثلاثة أيام ولياليها (فأرة منتفخة) أو متفسخة (جهل وقت وقوعها) وقالا من وقت العلم (والا) أي وان لم تكن منتفخة أو متفسخة نجسها (مذ يوم وليلة) عنده خلافا لهما (والعرق كالسؤر) أي عرق كل حيوان كسؤره طهارة ونجاسة الا عرق الحمار فطاهر والسؤر ما يبقيه الشارب في اناء أو حوض (وسؤر الآدمي) مطلقا ولو جنبا أو حائضا أو كافرا أو أنثى (و) سؤر (الفرس ومايؤكل لحمه طاهر و) سؤر (الكلب والخنزير وسباع البهائم) كالاسد والفهد والنمر (نجس و) سؤر (الهرة) الاهلية (والدجاجة المخلاة) أي المسيبة وكذا شاة جلالة ونحوها بخلاف محبوسة فلا يكره سؤرها (وسباع

(و) ينزح (أربعون) دلوا وسطا (بنحو حمامة) وهرة ودجاجة ونحوها (و) ينزح (كله) أي كل ماء البئر (بنحو شاة) وآدمي وكلب ونحوها لان ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم أفتيا بذلك حين مات الزنجي في بئر زمزم ولم ينكر عليهما احد من الصحابة فكان اجماعا رواه الطحاوي (و) كذا ينزح كله لاجل (انتفاخ حيوان) واقع فيها (أو) لاجل (تفسخه) صغر الحيوان أو كبر لانتشار البلة في أجزاء الماء (و) ينزح من البئر (مائتان) من الدلاء في الصورة التي يجب نزح الكل (لو لم يمكن نزحها) لكونها معينا وهذه فتوى محمد رحمه الله وعن أبي حنيفة ينزح حتى يغلبهم الماء والغلبة قيل هي العجز وقيل غلبة الظن (ونجسها) أي نجس البئر (مذ ثلاث) ليال وانما قدرنا بالليال دون الايام لانه ذكر الثلاث بدون التاء ولا فرق بينهما في الحقيقة لانه اذا تمت احداهما ثلاثة تمت الاخرى وقوله (فأرة) بالرفع فاعل نجس ووصفها بقوله (منتفخة) لانها اذا لم تنتفخ لها حكم آخر كما يأتي الآن وهو أعم من أن تقع في البئر حية وتموت ثم تنتفخ أو تقع ميتة منتفخة والحال انه قد (جهل) أي لم يدر (وقت وقوعها) فيها قيد بذلك لانه اذا علم وقت وقوعها تنجس البئر من وقت الوقوع بالاتفاق (والا) أي وان لم تكن منتفخة نجسها (مذ يوم وليلة) وهذا عند أبي حنيفة وقالا يحكم بنجاستها من وقت العلم بها مطلقا ولا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات ولا غسل ما أصابه ماؤها وهو القياس وله وهو الاستحسان ان وقوع الحيوان الدموي في الماء سبب لموته لا سيما في البئر فيحال به على السبب الظاهر دون الموهوم احتياطا كالمجروح اذا لم يزل صاحب فراش حتى مات يحال به على الجرح حتى يجب موجبه وأما التقدير بالثلاث في المنتفخ فلانه لا ينتفخ غالبا الا بعد ثلاثة أيام و بيوم وليلة في غيرها فلان ما دونهما ساعات لا تنضبط (والعرق) أي عرق كل حيوان في الحكم (كالسؤر) أي كسؤر ذلك الحيوان فان كان طاهرا فعرقه طاهر وان كان نجسا فنجس وان كان مكروها فمكروه وكان القياس على هذا أن يكون عرق الحمار مشكوكا فيه كسؤره ولكن خص هذا بالنص وهو ركوبه عليه السلام الحمار معرورا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة (وسؤر الآدمي) وهو بقية الماء التي يبقيها وسواء كان طاهرا أو جنبا أو محدثا أو حائضا أو نفساء أو صغيرا أو كبيرا أو مسلما أو كافرا أو ذكرا أو أنثى الا حالة شربه الخمر فان بلع ريقه ثلاث مرات طهر فمه وكان ينبغي أن ينجس سؤر الجنب لسقوط الفرض به ولكن قيل لم يرفع الحدث للضرورة وقيل يرفع ولكن لا يصير مستعملا للحرج وانما قال (والفرس) وان كان داخلا في قوله (و) سؤر (ما يؤكل) لحمه لاجل الاختلاف في أكل لحمه ولكن سؤره طاهر لان لعابه متولد من لحمه وهو طاهر وحرمته على قول أبي حنيفة لكونه آلة للجهاد لا لنجاسته ألا ترى ان لبنه حلال بالاجماع وقوله (طاهر) خبر المبتدأ أعني قوله وسؤر الآدمي (والكلب) بالرفع على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه أي وسؤر الكلب (و) سؤر (الخنزير و) سؤر (سباع البهائم) كالاسد والنمر والذئب ونحوها (نجس) خلافا لمالك في الكلب والخنزير والشافعي في سباع البهائم ولا يجوز جره عطفا على ما قبله من المجرور على أصل سيبويه لانه يلزم العطف على عاملين وهو ممتنع خلافا للفراء ولو قيل انه مجرور بعد حذف المضاف وترك المضاف اليه على حاله كان جائزا ولكنه قليل (و) سؤر (الهرة و) سؤر (الدجاجة المخلاة) أي المسيبة وكذلك الابل والبقر الجلالة (و) سؤر (سباع الطير) كالعقاب والصقر والشاهين ونحوها (و) سؤر (سواكن البيوت) كالحية والعقرب والفارة ونحوها (مكروه) والكلام فيه كالكلام فيما قبله اما الهرة فلقوله عليه السلام السنور سبع أخرجه الحاكم والمراد بيان الحكم وقال أبو يوسف سؤرها طاهر لا كراهة فيه لحديث الاصغاء وبه قالت الثلاثة ولهما ان الحديث يقتضي تنجيسه ولكنه سقط لعلة الطوف فالقول بالكراهة جمع بين الدليلين هذا اذا كان واجدا للماء وعند عدمه لا يكره لانه طاهر لا يجوز المصير الى التيمم مع وجوده واما الدجاجة المخلاة فلانها لا تتحامى من النجاسة وأما سباع الطير فالقياس ان يكون سؤرها نجسا لان لحمها حرام ولكنها لما كانت تشرب بمنقارها وهو عظم جاف لم يؤثر في تنجيسها فبقي على الكراهة واما سواكن البيوت فللضرورة والا فالقياس يقتضي التنجيس (و) سؤر (الحمار و) سؤر (البغل مشكوك) فيه فقيل في

الطير) كالبازي والصقر ونحوهما (وسواكن البيوت) كالحية والعقرب ونحوهما (مكروه) تنزيها عند وجود غيره (و) سؤر (الحمار والبغل) الذي أمه أتان (مشكوك) في أنه مطهر أولا فلو كانت أمه فرسا أو بقرة لم يكره طهارته

(يتوضأ به) أي بكل واحد من سؤر الحمار والبغل (و يتيمم ان فقد ماء) مطلقا ولم يجد الا سؤرهما (وأيا) من الوضوء والتيمم (قدم صح) حتى لو توضأ ثم تيمم أو عكس جاز (بخلاف نبيذ التمر) وهو ما ألقي فيه تمرات حتى صار حلوا لكنه رقيق سيال فاذا

طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا وذلك لتعارض النصوص في حق الحمار واما البغل فهو من نسله ومعنى الشك التوقف فيه فلا ينجس الطاهر ولا يطهر النجس هذا اذا كانت أمه أتانا فطاهر لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كان فرسا فينبغي ان يؤكل عندهما وطاهرا عند أبي حنيفة وفي الغاية اذا نزا الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد منهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا واذا كانت أمه بقرة ينبغي ان يؤكل بالاتفاق فاذا كان كذلك (يتوضأ به) أي بالمشكوك (و يتيمم ان فقد) أي عدم (ماء) مطلقا لم يرتفع الحدث بيقين (وأيا) أي أي الاثنين من الوضوء به والتيمم (قدم صح) لان المقصود حصول الطهارة باليقين وقال زفر لا بد من تقدم الوضوء (بخلاف نبيذ التمر) حيث لا يجمع بينه وبين التيمم بل يتوضأ به عند أبي حنيفة لحديث ليلة الجن وهو مذهب علي وابن عباس وجماعة من التابعين رضي الله عنهم وعند أبي يوسف وهو رواية عنه انه يتيمم ولا يتوضأ به لانه ليس بماء مطلق ولهذا نفى عنه ابن مسعود رضي الله تعالى عنه اسم الماء وقال محمد وهو رواية عنه انه يجمع بينهما احتياطا والفتوى على قول أبي يوسف وروى نوح رجوع أبي حنيفة الى قوله و يشترط النية عند التوضؤ به كالتيمم واختلفوا في جواز الغسل به قال في المبسوط يجوز على الاصح وقال في المفيد الاصح أنه لا يجوز واختلفوا في النبيذ الذي يجوز التوضؤ به قال في المفيد والمزيد الماء الذي ألقي فيه تميرات فصار حلوا ولم يزل عنه اسم الماء وهو رقيق يجوز الوضوء به بلا خلاف بين اصحابنا وان طبخ أدنى طبخة يجوز الوضوء به حلوا كان أو مرا أو مسكرا قال وهو الاصح لان المتنازع فيه المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء وقال صاحب الهداية وان غيرته النار مادام حلوا فهو على هذا الاختلاف فعند أبي حنيفة يجوز التوضؤ به لانه يجوز شربه عنده وهذا يناقض ما ذكره هو بنفسه في باب الماء الذي يجوز به الوضوء لانه قال هنالك وان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضؤ به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء اذا النار غيرته

هذا (باب) في بيان أحكام (التيمم)

ثلث به تأسيا بكتاب الله تعالى أولا نه قدم الوضوء لانه الاعم ثم الغسل لانه الاقل ثم بالخلف لانه أبدا يلي الاصل وهو لغة القصد قال الشاعر

فلا أدري اذا يممت أرضا * أريد الخير أيهما يليني

وشرعا قصد الصعيد الطاهر واستعماله بصفة مخصوصة لاقامة القربة (يتيمم) المكلف (لبعده) أي لاجل بعد نفسه (ميلا) أي مقدار ميل وهو ثلث الفرسخ أربعة آلاف خطوة وهي ذراع ونصف بذراع العامة وهو أربع وعشرون أصبعا بعدد حروف لا اله الا الله محمد رسول الله وسواء كان ذلك في المصر أو خارجها وقيل في المسافر اذا كان الماء أمامه يقدر بميلين وعن محمد انه يقدر بميلين مطلقا وما ذكره المصنف هو أقرب الاقوال وقوله (عن ماء) يتعلق بالبعد وقوله (أو) في المواضع كلها للتنويع والتقسيم أي أو يتيمم أيضا (لمرض) أي لاجل مرض سواء خاف ازدياده أو طوله باستعمال الماء أو بالتحرك أو لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يوجد من يوضئه فان وجد ففي ظاهر المذهب لا يتيمم وعن أبي حنيفة انه يتيمم خلافا لهما وعند الشافعي لا يجوز الا اذا خاف على نفسه أو عضوه وبه قال أحمد (أو) لاجل (برد) سواء كان مقيما أو مسافرا كان محدثا أو جنبا عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز للمقيم والصحيح انه لا يجوز للمقيم المحدث (أو) لاجل (خوف عدو) حائل بينه وبين الماء (أو) لاجل خوف (سبع) حائل بينهما وكذلك الحية والنار (أو) لاجل خوف (عطش) على نفسه أو رفيقه أو دابته وقيل أو على كلبه أيضا (أو) لاجل (فقد آلة) الستقي والاخذ لانه كالعدم (مستوعبا) حال من الضمير الذي في يتيمم من الاحوال المقدرة ويجوز ان يكون صفة لمصدر محذوف أي يتيمم تيمما مستوعبا (وجهه ويديه) وعن أبي حنيفة ان الاستيعاب ليس بشرط والفتوى على الاول حتى يحرك الرجل خاتمه والمرأة سوارها أو ينزعانهما وأشار بقوله (مع مرفقيه) الى انهما يدخلان في المسح وبه قال الشافعي وقال مالك وأحمد يمسح يديه

لم يجد غيره فعن الامام انه يتوضأ به وقال أبو يوسف يتيمم واليه رجع الامام وبه يفتى وقال محمد يجمع بينهما

(باب التيمم)

وهو لغة القصد وشرعا قصد الصعيد الطاهر لازالة الحدث وسننه ثمانية الضرب بباطن كفيه واقبالهما وادبارهما ونفضهما وتفريج أصابعه والتسمية والترتيب والولاء در (يتيمم لبعده ميلا) وهو ثلث الفرسخ أربعة آلاف ذراع (عن ماء أو لمرض) خاف اشتداده أو امتداده باستعمال الماء أو بالتحرك للاستعمال أو لم يقدر على استعمال الماء بنفسه فلو قدر بغيره يتيمم عنده لا عندهما والمحصور فاقد الطهورين والعاجز عنهما لمرض يؤخرها عند الامام وقالا يتشبه وجوبا ثم يعيد وبه يفتى (أو برد) بان خاف الجنب أن يقتله البرد أو يمرضه ولم يجد ثوبا يدفئه ولا مكانا يؤويه ولا ماء مسخنا ولا ما به يسخن فانه يتيمم ولو في المصر وأما المحدث فالاصح عدم جواز التيمم له بالمصر اجماعا (أو خوف عدو أو سبع) يمنعه أو يخاف على نفسه الهلاك أو الحبس أو على ماله منه أو على نفسها من فاسق عند الماء (أو) خوف (عطش) على نفسه أو دابته ولو كلبا وكذا لو احتاجه لعجن (أو فقد آلة) الاستقاء (مستوعبا وجهه ويديه) حتى لا بد من نزع الخاتم والسوار أو تحريكهما وتخليل الاصابع وبه يفتى (مع مرفقيه) فلو قطعت يداه من المرفق

بمسح موضع القطع لو فوق المرفق لا (بضربتين) متعلق بيتيمم (ولو) كان (جنبا أو حائضا بطاهر) أى يتيمم بطاهر (من جنس الارض) (وهو ما لا يحترق ولا ينطبع كالتراب والرمل والحجر ونحوها بخلاف ما يحترق فيصير رمادا كالشجر والحنطة ونحوهما أو يلين كالحديد والرصاص ونحوهما (وان لم يكن عليه) أى (١٤) على جنس الارض (نقع) أى غبار حتى لو وضع يديه على حجر لا غبار عليه ولو مغسولا جاز (وبه) أى
بالنقع يجوز التيمم (بلا
عجز) عن التراب خلافا
لابى يوسف (ناويا) أى
يتيمم ناويا استباحة
الصلاة أو قربة مقصودة
لا تتادى بلا طهارة
كصلاة جنازة وسجدة
تلاوة بخلاف ما لو تيمم
لدخول مسجد ولو جنبا
أو مس مصحف كذلك
(فلغا) أى فلهذا بطل
(تيمم كافر) سواء نوى
عبادة مقصودة لا تصح
الا بالطهارة كالصلاة
أو لا كالاسلام (لا وضوءه)
أى ان توضأ الكافر
يريد به الاسلام ثم أسلم
فهو متوضئ (ولا ينقضه
ردة) فلو تيمم مسلم ثم
ارتد والعياذ بالله تعالى
ثم أسلم فهو على تيممه
(بل) ينقضه (ناقض
الوضوء وقدرة ماء فضل
عن حاجته فهى تمنع
التيمم) ابتداء (وترفعه)
انتهاء مطلقا فى الصلاة
أو فى غيرها (وراجى
الماء يؤخر الصلاة)
ندبا الى آخر الوقت
المستحب ولو لم يرج
فالافضل صلاته فى أول
الوقت (وصح) التيمم
(قبل الوقت و) صح
(لفرضين) وأكثر وما شاء من الواجبات والنوافل أداء وقضاء (و) صح لاجل (خوف فوت صلاة جنازة) أى كل والخلاف
تكبيراتها ولو وليا ولو جىء باخرى ان أمكنه التوضؤ بينهما فلم يتوضأ أعاد التيمم والا لا وبه يفتى (أو) خوف فوت كل صلاة (عيد) ولو اماما
(ولو) كانت صلاته (بناء) كما لو شرع فيها بالوضوء ثم سبقه حدث يتيمم ويبنى خلافا لهما (لا) أى لا يصح التيمم (لفوت) صلاة (جمعة و) صلاة
(وقت) لان لهما خلفا بخلاف الاولين (ولم يعد ان صلى به ونسى الماء فى رحله) ثم تذكره بعد الصلاة بخلاف ما لو نسى ثوبه وصلى عاريا أو فى

الى الرسغين وقال زفر لا يدخل المرفقان كما فى الوضوء والباء فى (بضربتين) يتعلق بقوله يتيمم ويجوز ان يتعلق
بمستوعبا وعن مالك يكتفى بضربة واحدة وبه قال أحمد فى رواية داود (ولو) كان المتيمم (جنبا أو حائضا) أو نفساء
فانه يكفى ضربتان لحديث عمار رضى الله عنه والباء فى قوله (بطاهر) فى محل الجر صفة لضربتين أى بضربتين
ملتصقتين بطاهر ولما كان الطاهر فى نفسه عاما يتناول كل طاهر بينه بمن البيانية بقوله (من جنس الارض)
كالتراب والحجر والكحل والزرنيخ والنورة والجص والمغرة والكبريت والياقوت والزبرجد والبلخش
والفيروزج والمرجان والملح الجبلى لا المائى والخزف من طين خالص والذهب والفضة والحديد والنحاس ما دامت
على الارض وبعد السبك لا يجوز وقال الشافعى لا يجوز الا بالتراب الخالص وقال أبو يوسف به وبالرمل خاصة
وقال مالك يجوز بكل متصل بالارض حتى الثلج والنبات (وان) واصلة بما قبله أى وان (لم يكن عليه) أى على
الطاهر من جنس الارض (نقع) أى غبار وهو بفتح النون وسكون القاف وفى آخره عين مهملة وهذا عند أبى
حنيفة وقال محمد لا يجوز ان لم يكن عليه نقع والباء فى (وبه) تتعلق بمحذوف أى ويجوز التيمم أيضا بالنقع فان
نفض ثوبا أو حصيرا طاهرا ثم تيمم بغباره جاز ذلك (بلا عجز) أيضا وقال أبو يوسف لا يجوز الا عند العجز عن التراب
وانتصاب (ناويا) على الحال من الضمير الذى فى يتيمم فينوى عبادة مقصودة كصلاة الظهر مثلا أو سجدة التلاوة
حتى لو تيمم لدخول المسجد والاذان أو الاقامة لا يؤدى به الصلاة وفى التيمم لقراءة القرآن روايتان قيل الصحيح
انه لا يجوز وقال زفر لا يشترط النية كما فى الوضوء ثم فرع على هذا بالفاء بقوله (فلغا) يعنى اذا كانت النية فرضا
فحينئذ لغا (تيمم كافر) لعدم القربة حتى اذا أسلم لا يصلى به خلافا لزفر (لا) يلغو (وضوءه) اذا توضأ فى كفره فان
المامور به فيه هو غسل الاعضاء وقد وجد حتى لو أسلم يجوز له أن يصلى بذلك الوضوء خلافا للشافعى وعن أبى
يوسف اذا تيمم لنية الاسلام ثم أسلم صح ويصلى به (ولا ينقضه) أى التيمم (ردة) خلافا لزفر على قول من يرى
بوجوب النية كما تكلم أبو حنيفة فى المزارعة على قول من يراها (بل) ينقضه (نواقض الوضوء) لانه خلف
عنه فيأخذ حكمه (و) ينقضه أيضا (قدرة ماء) بشرطين الاول أن لا يكون محتاجا اليه فى شرب نفسه أو
رفيقه أو دابته أو كلبه أو لعجينه أشار اليه بقوله (فضل عن حاجته) والجملة صفة للماء والثانى وهو الذى أهمله
المصنف أن يكون كافيا للوضوء (فهى) أى القدرة على الماء (تمنع التيمم) ابتداء (وترفعه) أى التيمم انتهاء
يعنى بعد ما تيمم ولا فرق فيه فى الصلاة أو خارجها وقال الشافعى لا ينتقض تيممه اذا وجده وهو فى الصلاة
(وراجى الماء) بعد فقده (يؤخر الصلاة) استحبابا للتقع باكمل الطهارتين وقال الشافعى لا يؤخره ما لم يتيقن
وقال مالك يتيمم فى وسط الوقت لا يؤخر جدا ولا يعجله وقال أحمد التاخير أفضل بكل حال (وصح) التيمم (قبل)
دخول (الوقت) لانه طهارة مطلقة وقال الشافعى لا يجوز لعدم الاحتياج (و) يصح تيمم واحد أيضا (لفرضين)
وأكثر لما ذكرنا وقال الشافعى لا يصح الا لفرض واحد مع أتباعه (و) صح أيضا لاجل (خوف فوت صلاة
جنازة) اذا لم يكن وليها لانه ينتظر وفى ظاهر الرواية يجوز للولى أيضا وقال الشافعى لا يجوز أصلا (و) خوف
فوت صلاة (عيد) خلافا للشافعى أيضا وفى البدائع الامام فى العيد لا يتيمم فى رواية الحسن وفى ظاهر الرواية
يجزيه لانه يخاف الفوت بزوال الشمس حتى لو لم يخف لا يجزيه (ولو) كان مصلى العيد يبنى (بناء) بان شرع
بالوضوء ثم أحدث جاز له التيمم عند أبى حنيفة خلافا لهما قيل هذا اختلاف زمان لا برهان (لا) يصح التيمم لاجل
خوف (فوت) صلاة (جمعة و) صلاة (وقت) لان لهما خلفا وقال زفر ومالك يجوز لخوف الوقتية (ولم يعد)
المصلى صلاته (ان صلى به) أى التيمم (و) الحال انه قد (نسى الماء فى رحله) أى منزله وقال أبو يوسف يعيدها

ثوب نجس أو مع نجاسة ومعه ما يزيلها أو توضأ بماء نجس أو صلى محدثا ثم تذكر فانه يعيد اجماعا (ويطلبه) وجوبا (غلوة) وهى ثلثمائة ذراع الى أربعمائة (ان ظن) المسافر (قربه والا) أى وان لم يظن قربه (لا) يفترض (ويطلبه) لزوما (من رفيقه) ولا يعجل بالتيمم (فان منعه تيمم وان لم يعطه الابثمن مثله) أو بغبن يسير (وله ثمنه) فاضلا عن حوائجه الاصلية (لا يتيمم والا) أى وان لم يكن معه ثمنه أو لا يعطيه الا بغبن فاحش كدينار لكوز (يتيمم ولو) كان (أكثره) أى أكثر بدنه مساحة فى الجنابة وعددا فى الوضوء (مجروحا تيمم) لا غير وكذا ان استويا (وبعكسه) وهو ما لو كان أكثر بدنه صحيحا وأقله مجروحا (يغسل الصحيح (ويمسح) على الجريح (ولا يجمع بينهما) أى بين الغسل والتيمم ولو بيده قروح يضرها الماء دون باقى أعضائه يتيمم اذا لم يجد من يغسل وجهه وقيل مطلقا

(باب المسح على الخفين)

(صح) المسح (ولو) الماسح (امرأة لا) أى لا يصح لو (جنبا) لانه لا يتأتى الاغتسال مع وجود الخف ملبوسا (ان لبسهما على وضوء) فلو تيمم ولبس ثم وجد الماء لا يمسح (تام) فلو غسل رجليه أولا ولبس خفيه وأحدث قبل اتمام الوضوء لا يمسح ويعتبر تمامه (وقت الحدث) أى قبيله لا متصلا به (يوما وليلة للمقيم وللمسافر ثلاثا) من الايام والليالى وابتداء المدة (من وقت الحدث) فلو توضأ مقيم مثلا عند طلوع الفجر وأحدث بعدما صلى الظهر يمسح فى الغد الى مثل تلك الساعة (على ظاهرهما مرة) لا على باطنهما ولو مسح على ما يلى الساق أو ما يلى مقدم ظاهر الخف يجوز ولو على العقب أو على ما فوق الكعبين لا (بثلاث) أى بقدر ثلاث أصابع اليد أصغرها طولا وعرضا فى الصحيح ولا بد أن يمسح مقدار ثلاث أصابع من كل رجل

والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه أو وضعه غيره بامره أو بغير أمره وهو يعلمه وان كان بغير علمه لا يعيد اتفاقا ولو كان معلقا على دابة فان كان راكبا وكان الماء فى مؤخرها فهو على الخلاف وان كان فى مقدمها يعيد بالاتفاق وان كان سائقا فالحكم بالعكس وان كان قائدا اجازله كيفما كان ولو كان على شاطئ النهر فعن أبى يوسف روايتان فى الاعادة ذكره فى المحيط (ويطلبه) أى الماء (غلوة) أى قدر غلوة وهى رمية سهم وقيل ثلثمائة ذراع الى أربعمائة (ان ظن قربه) أى قرب الماء لان غلبة الظن كاليقين (والا) أى وان لم يظن (لا) يجب الطلب وقال الشافعى يجب ولا يتيمم حتى يطلبه (ويطلبه) أى الماء (من رفيقه) فلو تيمم قبل الطلب جاز عند أبى حنيفة خلافا لهما (فان منعه) أى فان منع رفيقه الماء (تيمم) بلا خلاف (وان لم يعطه) أى الماء رفيقه (الابثمن مثله) فى ذلك الزمان والمكان (و) الحال ان (له ثمنه لا يتيمم) بل يشتريه ويتوضأ (والا) أى وان لم يعطه أصلا أو أعطاه ولكن بثمن أكثر من ثمن المثل بان طاب درهما وانصافيما يساوى درهما (تيمم) دفعا للضرر وعن الحسن البصرى يلزمه الشراء بجميع ماله فلا يؤخذ بهذا (ولو) كان (أكثره) أى أكثر بدن المكلف (مجروحا) والاقل صحيحا (تيمم) ولا يغسل الصحيح لئلا يكون جامعا بين البدل والمبدل (وبعكسه) وهو ما اذا كان أكثر بدنه صحيحا وأقله مجروحا (يغسل) الصحيح ويمسح على الجبائر المشدودة (ولا يجمع بينهما) أى بين الغسل والتيمم وقال الشافعى يغسل الاعضاء الصحيحة ويتيمم على الاعضاء الجريحة وبه قال أحمد

هذا (باب) فى بيان أحكام (المسح على الخفين)

انما أخره وان كان الوجه تقديمه على التيمم لكونه خلفا عن البعض أو لانه ثابت بالسنة والتيمم بالكتاب فيكون أقوى (صح) المسح على الخفين (ولو) كان المكلف الذى يريد المسح (امرأة) لعموم النص ونبه بلفظ صح على انه اذا ترك المسح فلا باس عليه بخلاف التيمم فانه فرض عند عدم الماء (لا) يصح المسح اذا كان (جنبا) بان توضأ ولبس الخفين ثم اجنب فيتيمم للجنابة ثم احدث ومعه ماء يكفى للوضوء لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى القدمين (ان لبسهما) أى الخفين (على وضوء تام) احترز به عن وضوء غير مسبغ بان بقى من أعضائه لمعة لم يصبها الماء فاحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وعن وضوء ناقص أيضا باى شئ كان نقصه كوضوء المستحاضة ومن بمعناها اذا لبسوا الخف ثم خرج الوقت وكالمتيمم اذا لبس خفيه ثم وجد الماء فانهم لا يمسحون لعدم اللبس على وضوء تام وعن الوضوء بنبيذ التمر لانه وضوء ناقص فلا يجوز المسح فى رواية ويجوز فى أخرى كسؤر الحمار ثم تمامه عندنا (وقت الحدث) ووقت اللبس عند الشافعى حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم أتم الوضوء قبل ان يحدث جازله المسح وكذا لو لبسهما محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء فيهما ثم أتم سائر الاعضاء ثم أحدث جازله أيضا خلافا له فيهما ثم أشار الى بيان مدة المسح بقوله (يوما وليلة) مضروبتين (للمقيم) وقال مالك لا يجوز للمقيم (وللمسافر ثلاثا) أى ثلاث ليال بايامها وقال مالك يترخص بلا مدة والحجة عليه ما روى عنه عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها ثم ابتداء مدته تعتبر (من وقت الحدث) الذى يوجد بعد اللبس وعند الثلاثة من وقت اللبس وعن أحمد من وقت المسح حتى لو توضأ مقيم عند طلوع الفجر ولبس عند طلوع الشمس وأحدث بعدما صلى الظهر يصلى الظهر من الغد بالمسح لا العصر وعندهم لا يصلى الظهر أيضا بالمسح ثم أشار الى بيان محل المسح بقوله (على ظاهرهما) ويتعلق الجار والمجرور بالمحذوف أى يمسح على ظاهر الخفين فلا يجوز مسح باطنه أو عقبيه أو ساقيه أو جانبيه أو كعبيه وقال مالك والشافعى فى قول يمسح على ظاهره وباطنه ويمسح (مرة) واحدة بلا خلاف وقال عطاء ثلاثا كالغسل والباء فى (بثلاث أصابع) يتعلق بالمحذوف الذى قدرناه أى يمسح بثلاث أصابع من أصابع اليد لانها آلته وقال الكرخى من أصابع

(يبدأمن) قبل رؤس (الاصابع) فيضع أصابع يديه على مقدم خفيه ويمدهما متوجها (الى) أصل (الساق) اتباعا للوارد فلو بدأمن الساق جاز وكره (والخرق الكبير) فى أى جانب اذا كان منفرجا يرى ماتحته (يمنعه وهو) أى الخرق الكبير (قدر ثلاث أصابع القدم أصغرها) فلو فرق الاصابع كانت هى المعتبرة والصغير والكبير سواء (وتجمع) الخرق (فى خف) واحد (لافيهما) وأقل خرق يجمع ليمنع المسح ماتدخل فيه المسلة لامادونه (بخلاف النجاسة) المتفرقة فى الخفين أوالثوب أوالبدن فانها تجمع فان زادت على قدر الدرهم منعت (و) بخلاف (الانكشاف) أى انكشاف العورة لو كان متفرقا والجمع يبلغ ربع أدنى عضو من الاعضاء المنكشفة يمنع (وينقضه ناقض الوضوء ونزع خف) واحد وخفين بالاولى (و) ينقضه (مضى المدة ان لم يخف ذهاب رجليه من البرد) لانه مع الضرر يصير كالجبيرة وهى غير موقتة لكن يستوعبه بالمسح حينئذ (وبعدهما) أى بعد نزع الخف ومضى المدة وهو على وضوئه (غسل رجليه فقط) دون بقية أعضائه (وخروج أكثر القدم) من الخف (نزع) كنزع كله فى الصحيح وعن محمد ان بقى من ظهر القدم فى موضع المسح قدر ثلاث أصابع لم يبطل وهو الاصح (ولو مسح مقيم فسافر قبل) تمام (يوم وليلة مسح ثلاثا) من الايام والليالى (ولو أقام مسافر بعد) مسح (يوم وليلة نزع) خفيه وغسل رجليه (والا) أى وان أقام قبل مسح يوم وليلة (يتم يوما وليلة وصح) المسح (على الجرموق) الشامل للخف ان كان صالحا للمسح ولبسه قبل أن يحدث ومايلبس من الكرباس المجرد تحت الخف لايمنع المسح (و) صح المسح على (الجورب المجلد) أى الذى وضع الجلد على أعلاه وأسفله (و) على (المنعل) أى الذى وضع الجلد على أسفله (و) على (الثخين) أى الذى يقوم على الساق من غير شد (لا) أى لايصح المسح (على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين) وهما تثنية قفاز وهو شئ يلبسه النساء والصيادون فى أيديهم (والمسح على الجبيرة

الرجل والاول أصح وقيد بالثلاث لانه اذا مسح باصبعين لم يجزه وكذا لو مسح باصبع واحدة ثلاثا من غير ان يأخذ ماء جديدا ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات وأخذ لكل مرة ماء جديدا جاز (يبدأ) الماسح (من الاصابع) أى من أصابع رجله (الى الساق) ولو بدأمن الساق جاز وترك السنة (والخرق الكبير) بالباء الموحدة وبالثاء المثلثة أيضا الحاصل فى الخف (يمنع) المسح وعندمالك لايمنع الا اذا ظهر أكثر القدم (وهو) أى الخرق الكبير (قدر ثلاث أصابع القدم) لانها أصل فى القدم حتى يجب بقطعها الدية وللاكثر حكم الكل والثلاث أكثرها وأقل من هذا لايمنع خلافا لزفر والشافعى فى قول وقوله (أصغرها) بالجر بدل من الاصابع ويجوز بالرفع على انه خبر مبتدا محذوف أى هى أصغرها والنصب على تقدير أعنى أصغرها والاعتبار به للاحتياط (ويجمع) الخرق (فى خف) واحد (لا) يجمع (فيهما) أى فى خفين لان الرجلين عضوان حقيقة فعمل بها والخرق الذى يجمع أقله ماتدخل فيه المسلة ومادونه لايعتبر الحاقا له بموضع الخرز (بخلاف النجاسة) المتفرقة فى خفيه أوثوبه أو بدنه أومكانه أوفى المجموع حيث تجمع (و) بخلاف (الانكشاف) أى انكشاف العورة المتفرق كانكشاف شئ من فرج المرأة وشئ من بطنها وشئ من فخذها وشئ من ساقها حيث يجمع فيمنع جواز الصلاة وذلك لان النجاسة والانكشاف يمنعان لعينهما فيستوى فيه الاحوال بخلاف الخرق (وينقضه) أى المسح (ناقض الوضوء) لانه بعضه (ونزع خف) أيضا لسريان الحدث الى الرجل بالنزع فاذا كان نزع خف ناقضا فنزع الخفين أولى (و) ينقضه أيضا (مضى المدة) لسريان الحدث بمضيها فينزعهما ويغسلهما (ان لم يخف ذهاب رجليه من البرد) للضرورة (وبعدهما) أى وبعد النزع والمضى (غسل رجليه فقط) يعنى لايعيد الوضوء خلافا للشافعى (وخروج أكثر القدم) الى الساق وكذا اخراجه (نزع) فينقض المسح لان للاكثر حكم الكل وهذا قول أبى يوسف اختاره الشيخ فى المتن وعن أبى حنيفة ان زال عقب الرجل أوأكثره بطل وعن محمد ان بقى من ظهر القدم قدر ثلاث أصابع لم يبطل وعليه أكثر المشايخ وان كان صدر القدم فى موضعه والعقب يدخل ويخرج لم يبطل (ولو مسح مقيم فسافر قبل) تمام (يوم وليلة مسح ثلاثا) أى ثلاثة أيام وقال الشافعى ان سافر بعدما مسح يتم يوما وليلة لاغير (ولو أقام مسافر بعد) مسح (يوم وليلة نزع) خفيه لانه صار مقيما فلايمسح أكثر منهما (والا) أى وان لم يقم الاقبل يوم وليلة (يتم يوما وليلة) لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم (وصح) المسح (على الموق) وهو الجرموق الذى يلبس فوق الخف وقال الشافعى لايجوز (و) صح أيضا على (الجورب المجلد) وهو الذى خيط عليه الجلد مغطى (و) على الجورب (المنعل) وهو الذى خيط على أسفله الجلد كصورة النعل (و) على الجورب (الثخين) وهو الذى يستمسك على الساق من غير ربط وان لايرى ماتحته وهذا عندهما وقال أبوحنيفة لايجوز وروى رجوعه الى قولهما قبل موته بثلاثة أيام وقيل بسبعة وعليه الفتوى لماروى أنه عليه السلام توضأ ومسح على الجوربين والنعلين رواه أبوداود والترمذى وقال حديث حسن صحيح (لا) يمسح (على عمامة) خلافا لاحمد اذا تعمم على طهر (و) لاعلى (قلنسوة و) لاعلى (برقع) بضم الباء والقاف وهو الذى تغطى به النساء وجوهها ويجمع على براقع (و) لاعلى (قفازين) بضم القاف وتشديد الفاء تثنية قفاز وهو شئ تلبسه النساء فى أيديهن حفظا لها ومنه الجلد الذى يلبسه الصيادون فى أيديهم ويمسكون الجوارح عليه ويسمونه كفة (والمسح على الجبيرة) وهى العيدان التى تجبر بها العظام المكسورة

وخرقة القرحة ونحو ذلك) كعصابة الفصد (كالغسل) لما تحتها فلو مسح على جبيرة احدى الرجلين لا يجوز المسح على خف الاخرى (فلا يتوقت) هذه الثلاثة بوقت تنتقض بمضيه (ويجمع) المسح عليها (مع الغسل ويجوز) المسح عليها (وان شدها بلا وضوء و يمسح على كل العصابة) سواء (كان تحتها جراحة أولا) وعن ابن زياد ان مسح على الاكثر جاز والا فلا وعليه (١٧) الفتوى هذا اذا كان غسل ما

(و) المسح على (خرقة القرحة ونحو ذلك) كعصابة الفصد وعصابة الجراحة (كالغسل) لما تحتها وليس ببدل حتى يجمع مع الغسل (فلا يتوقت) بمدة لا فى حق المقيم ولا فى حق المسافر وانما ذكره بالفاء لانه نتيجة قوله كالغسل (ويجمع) المسح (مع الغسل) لانه ليس ببدل كما ذكرنا (ويجوز) المسح على الجبيرة ونحوها (وان شدها) أى الجبيرة (بلا وضوء) لان فى اعتباره حرجا بخلاف الخف (ويمسح على كل العصابة) وهى ما تعصب به الجراحة أى تشد (كان تحتها) أى تحت العصابة (جراحة أولا) يكون وذلك باعتبار التبعية (فان سقطت) الجبيرة (عن برء) أى لاجل برء (بطل المسح) لزوال العذر وان كان فى الصلاة استقبلها (والا) أى وان لم تسقط عن برء بل سقطت لا عن برء (لا) يبطل لبقاء العذر وان كان فى صلاته مضى عليها (ولا يفتقر) الماسح (الى النية فى مسح الخف و) فى مسح (الرأس) خلافا للشافعى

هذا (باب) فى بيان أحكام (الحيض)

هو فى اللغة السيلان يقال حاض السيل والوادى وحاضت الارنب والشجرة اذا سال منها الصمغ وفى الشرع (هو دم ينفضه) أى يسكبه ويدفعه (رحم امرأة) احترز به عن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وبقوله (سليمة عن داء) عن دم النفاس فان النفساء فى حكم المريضة حتى اعتبرت تبرعاتها من الثلث وعن دم خرج من جراحة أو دمل فى الرحم وبقوله (وصغر) عن دم تراه الصغيرة قبل أن تبلغ تسع سنين فانه ليس بمعتبر فى الشرع وهذا القيد مستدرك لان ما تراه الصغيرة استحاضة وليس بدم رحم فخرج بالقيد الاول (وأقله) أى أقل الحيض (ثلاثة أيام) ولياليها عند أبى حنيفة ومحمد ويومان وأكثر الثالث عند أبى يوسف ويوم وليلة عند الشافعى وأحمد وساعة عند مالك والحجة عليهم ما رواه الدارقطنى عن النبى عليه السلام أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام (وأكثره) أى أكثر الحيض (عشرة) أيام لما رويناه وعند الشافعى خمسة عشر يوما وبه قال مالك وأحمد فى رواية وهى رواية عن أبى يوسف وأبى حنيفة أولا وعند أحمد فى الاظهر سبعة عشر يوما وعن مالك لا حد لقليله ولا لكثيره (وما) أى الذى (نقص) من الثلاثة (أو زاد) على العشرة (استحاضة) لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره (وما) أى الذى (سوى البياض الخالص) كالحمرة والصفرة والخضرة والكدرة والتربية (حيض) لقول عائشة رضى الله عنها لا حتى ترين القصة البيضاء وقال أبو يوسف الكدرة لا تكون حيضا الا بعد الحمرة أو الصفرة وقال الشافعى دم الحيض عبيط أسود فالحمرة والصفرة والكدرة لا تكون حيضا وأشار بقوله (يمنع) الى آخره الى حكم الحيض وهو خبر مبتدا محذوف أى الحيض يمنع (صلاة) أصلا أداء وقضاء (وصوما) أداء لا قضاء فلذلك قال (وتقضيه) أى وتقضى الحائض الصوم (دونها) أى دون الصلاة لان فيها حرجا بخلاف الصوم والنفاس كذلك لانه ملحق به (و) يمنع أيضا (دخول مسجد) وعند الشافعى يباح على وجه العبور (و) يمنع أيضا (الطواف) بالبيت لانه يكون فى المسجد فان قلت اذا كان دخول المسجد حراما فالطواف أولى فما الحاجة الى ذكره قلت لئلا يتوهم انه لما جاز لها الوقوف مع انه أقوى أركان الحج فلأن يجوز الطواف أولى (و) يمنع أيضا (قربان ما تحت الازار) وهو ما بين السرة والركبة وقال محمد يجوز له الاستمتاع منها بما دون الفرج لان الاذى فيه وبه قال أبو يوسف فى رواية والاصح عنه أنه مع أبى حنيفة وبه قال الشافعى ومالك (و) يمنع أيضا (قراءة القرآن) والتوراة والانجيل والزبور والقنوت فى رواية وعن مالك يجوز لها قراءة القرآن وعن الطحاوى يباح لها ما دون الآية (و) يمنع أيضا (مسه) أى مس القرآن أى المصحف وكذا كتب الفقه والتفسير والسنن والدرهم والدينار الذى فيه سورة واللوح الذى فيه سورة لقوله تعالى لا يمسه

تحتها يضره والا فعليه النزع وغسل ما حول الجراحة والمسح على الجراحة ولو ضره مسح الجبيرة تركه (فان سقطت) الجبيرة (عن برء بطل) المسح فلو كان فى الصلاة استقبل (والا) أى وان سقطت لا عن برء (لا) يبطل فيمضى على صلاته (ولا يفتقر) الماسح (الى النية فى مسح الخف والرأس)

(باب الحيض)

(هو) لغة السيلان وشرعا (دم ينفضه) أى يدفعه (رحم) هو منبت الولد فى البطن فخرج به الرعاف ودم الاستحاضة والجراحات وما يخرج من دبرها وخرج بقوله امرأة ما يخرج من رحم غير المرأة وبقوله (سليمة عن داء) دم الاياس والنفاس لانه بمنزلة الداء وبقوله (وصغر) ما تراه بنت دون تسع (وأقله ثلاثة أيام) وأوسطه خمسة (وأكثره عشرة) من الايام والليالى (وما

نقص) عن الثلاثة (أو زاد) على العشرة فهو (استحاضة وما سوى البياض الخالص) من الالوان (حيض) مطلقا (يمنع) الحيض (صلاة وصوما) ووطأ (وتقضيه) أى الصوم على التراخى فى الاصح (دونها) أى دون الصلاة للحرج (و) يمنع (دخول مسجد) بالارض للعبور (و) يمنع (الطواف وقربان ما تحت الازار) وهو ما بين السرة والركبة فيستمتع بما عداه بوطء وغيره ولو بلا حائل (القرآن) بقصده ولو دون آية (و) يمنع (مسه) أى القرآن

الا المطهرون (الا بغلاف) منفصل عنه كالخريطة وهو الصحيح وقيل الجلد الذي عليه ولا يكره مسه بالكم عند الجمهور ومس حواشيه عند البعض (ومنع الحدث) الاصغر (المس) أي مس القرآن (ومنعهما) أي المس والقراءة (الجنابة والنفاس) فكل ما حرم بالاصغر حرم بالاكبر من غير عكس (وتوطأ) المرأة التي انقطع دمها (بلا غسل) عليها (بتصرم) أي بانقطاع دمها (لاكثره) أي لاكثر الحيض (و) بتصرم (لاقله) أي لاقل الحيض (لا) توطأ (حتى تغتسل) هي (أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة) كاملة وهو قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة وقال زفر والثلاثة لا يجوز وطؤها مطلقا الا بالغسل لقراءة التشديد ونحن حملنا هذه على ما اذا انقطع لاقل من عشرة والتخفيف على العشرة عملا بهما (والطهر) المتخلل (بين الدمين في المدة) أي في مدة الحيض ومدة النفاس (حيض) في مدة الحيض (ونفاس) في مدة النفاس في المسئلة الاولى خلاف محمد فعنده ان كان الطهر غالبا على الدمين كان فاصلا بان كان ثلاثة أيام فصاعدا وان كان مغلوبا أو مساويا لهما كان تبعا ولم يكن فاصلا ثم ان كان غالبا عليهما فان صلح الدم الاول للحيض كان حيضا والثاني استحاضة وان صلح الثاني منهما للحيض كان الاول استحاضة وان لم يصلحا فهما استحاضة ولا يتصور أن يصلحا للحيض لان الطهر حينئذ يصير أقل منهما * صورها على التفصيل والبيان رأت دما يوما وطهر يومين ودما يوما فالستة حيض لغلبة الدمين ولو رأت يومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما فالستة حيض لاستوائهما ولو رأت يوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما فاصل الطهر والدمان المكتنفان استحاضة ولو رأت ثلاثة دما وخمسة طهرا ويوما دما فاصل الطهر والاول حيض لصلاحيته والثاني استحاضة ولو رأت يوما دما وخمسة طهرا وثلاثة دما فصل الطهر والاول استحاضة والثاني حيض وعندهما كل ذلك حيض ومن أصل محمد أيضا انه لا يبتدأ الحيض بالطهر ولا يختم به سواء كان قبله وبعده دم أم لا ولا ينقلب طهرها حيضا عنده باحاطة الدمين وعندهما يبتدأ الحيض بالطهر ويختم به بشرط ان يكون قبله وبعده دم ويجعل الطهر حيضا باحاطة الدمين به فان كان قبله دم ولم يكن بعده يجوز بدء الحيض بالطهر ولا يجوز ختمه به وان كان بعده دم ولم يكن قبله يجوز ختم الحيض بالطهر ولا يجوز بدؤه به * بيان هذا مبتدأة رأت يوما دما وأربعة عشر طهرا ويوما دما فالعشرة من أول ما رأت حيض عندهما وكذا ثلاثة عشر واثنا عشر أو عشرة أو رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما فالعشرة من الاول حيض عندهما قال في المحيط وهو الاصح وفي المسئلة الثانية خلاف أبي حنيفة فعنده الطهر المتخلل بين الاربعين لا يفصل ولو كان خمسة عشر يوما وعندهما ان كان خمسة عشر يوما كان فاصلا وما بعده حيض ان صلح والا كان استحاضة وان كان أقل منها كان طهرا فاسدا وهو نفاس كله (وأقل الطهر) الفاصل بين الدمين (خمسة عشر يوما) كذا روي عن ابراهيم النخعي ولا يعرف ذلك الا سماعا لانه من المقادير وروى أبو طوالة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وجعفر بن محمد عن أبيه عن جده عن النبي عليه السلام انه قال أقل الحيض ثلاثة وأكثره عشرة وأقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما وفيه كلام ومثله عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن النبي عليه السلام وبه قال الثوري والشافعي وأصحابه اجمع قال أبو اسحق الشيرازي لا أعرف فيه خلافا وقال القاضي أبو الطيب أجمع الناس على ان أقل الطهر خمسة عشر يوما وفيه نظر لان أبا عمر ذكر في التمهيد اضطراب قول مالك وأصحابه فعن ابن القاسم عنه عشرة أيام وعن ابن الماجشون خمسة وعنه ثمانية وبه قال سحنون وعن أحمد في رواية الاثرم ثلاثة عشر يوما وعند اسحق عشرة أيام وعن عطاء ويحيى بن أكثم تسعة عشر يوما وبه قال أبو حازم وعن مالك الطهر ما وجد مطلقا (ولا حد لاكثره) أي لاكثر الطهر لانه قد يمتد الى سنة والى سنتين وقد لا ترى الحيض أصلا فلا يمكن تقديره فحينئذ تصلي وتصوم ما ترى الطهر وان استغرق عمرها (الا عند نصب العادة) لها (في زمان الاستمرار) أي استمرار الدم بها فاذا استمر يحتاج الى نصب العادة فهل يقدر طهرها بشئ أم لا اختلفوا فيه فقال أبو عصمة سعد بن معاذ المروزي وأبو حازم عبد الحميد لا يقدر طهرها بشئ ولا تنقضي عدتها أبدا وقالت العامة يقدر طهرها للضرورة والبلوى ثم اختلفوا فقال محمد بن ابراهيم الميداني يقدر بستة أشهر الا ساعة وابن

أي القراءة والمس (الجنابة والنفاس) الا قراءة الآيات المشتملة على دعاء أو ذكر بنيته (وتوطأ) الحائض (بلا غسل بتصرم) أي انقطاع دم الحيض (لاكثره) أي بعد عشرة أيام (و) لو انقطع (لاقله) أي أقل مدة الحيض وهو عادتها (لا) توطأ (حتى تغتسل أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة) بان يمضي عليها زمن يسع الاغتسال والتحريمة ولبس الثياب في الصحيح ان انقطع في آخر الوقت أو يمضي عليها وقت صلاة كامل حتى تصير الصلاة دينا في ذمتها ان انقطع في أوله ولو انقطع لدون عادتها تغتسل في آخر الوقت وتصلي وتصوم ولا توطأ ولا تتزوج بزوج آخر ما لم تبلغ عادتها وهي طاهرة للاحتياط (والطهر المتخلل) (بين الدمين في المدة) أي مدة الحيض والنفاس (حيض) في مدة الحيض (ونفاس) في مدة النفاس (وأقل الطهر) الفاصل بين الحيضتين وكذا بين النفاس والحيض (خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره) لانه قد يمتد سنين وقد يستغرق العمر (الا عند) الاحتياج الى (نصب العادة) لتقوم عليها (في) زمن الاستمرار أي استمرار الدم فيقدر طهرها بشهر وعليه الفتوى في انقضاء العدة (في) الاجل ... ادون في انقضائها بسبعة أشهر

فى شرح الوقاية ان هذا هو الاصح لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل وأقل مدة الحل ستة أشهر
فانتقص عن هذا بشئ وهو الساعة وعن ابن سماعة يقدر بشهرين وقال محمد بن مقاتل الرازى وأبو على الدقاق
يقدر بسبعة وخمسين يوما وقال الزعفرانى يقدر بسبعة وعشرين يوما لان الشهر يشتمل على الحيض والطهر
وأقل الحيض ثلاثة فيبقى الطهر سبعة وعشرين يوما قال فى المحيط مثال ذلك امرأة حاضت عشرة وطهرت
عشرين يوما واستمر بها الدم فعادتها فى الحيض عشرة وفى الطهر عشرون يوما فان طهرت خمسين يوما ثم استمر بها
الدم فعادتها فى الطهر خمسون فان طهرت ستين فعادتها فى الطهر ستون فان زادت فى الطهر على ستين بعد
ما حاضت عشرة ثم استمر بها الدم تنتقل عادتها فى الطهر الى عشرين فى قول محمد وهو الاصح ولو طلقها زوجها
تنقضى عدتها على قول محمد فى سبعة أشهر لجواز انه كان طلقها فى أول الطهر فيحتاج الى ثلاثة اطهار فى ستة
أشهر وثلاث حيض بشهر كل حيض عشرة أيام ويخرج على كل قول نحو ذلك ومثل فى البدائع بمبتدأة حاضت
عشرة أيام وطهرت ستة ثم استمر بها الدم فعند أبى عصمة تدع من أول الاستمرار عشرة وتصلى ستة هكذا دأبها
اذ لا غاية لاكثر الطهر عنده فان طلقها زوجها تنقضى عدتها بثلاث سنين وثلاثين يوما وعند العامة تدع من
أول الاستمرار عشرة وتصلى عشرين كما لو بلغت مستحاضة ومثل فى الغاية بمبتدأة رأت عشرة دما وستة أشهر
طهرا ثم استمر بها الدم تنقضى عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانا نحتاج الى ثلاث حيض كل حيض
عشرة أيام والى ثلاثة أطهار كل طهر ستة أشهر الا ساعة ثم اعلم ان الاستمرار على نوعين متصل ومنفصل فالمتصل
أن يستمر بها الدم فى جميع الاوقات فان كانت مبتدأة فحيضها عشرة أيام من أول ما رأت وطهرها عشرون
الى أن تموت أو تطهر وبه قال مالك وداود وقال زفر ترد الى أقل الحيض وهو أحد قولى الشافعى وفى قول آخر
ترد الى ست أو سبع وقال أحمد ان زاد على يوم وليلة يجعل حيضها يوما وليلة ثم تغتسل عقيبها وتتوضأ لكل صلاة
وتصوم ولا يأتيها زوجها فان انقطع دمها لاكثر الحيض فما دونه اغتسلت غسلا ثانيا وصنعت فى الشهر الثانى
والثالث كذلك فان تساوى دمها فى الاشهر الثلاثة صار ذلك عادة لها فيجب عليها قضاء ما صامته وعنه تقعد
ستة أيام أو سبعة وبه قال الضحاك وعنه ينظر الى قرابتها أو أختها أو عمتها أو خالتها وهو قول عطاء والثورى
والاوزاعى وعنه تمكث أكثر الحيض وهو خمسة عشر يوما فصار فى الشهر الاول عنه أربع روايات فى المبتدأة
وفى المفيد قال أبو يوسف تأخذ فى الصوم والصلاة وانقطاع الرجعة بأقل الحيض وفى القربان والتزوج بغيره
بأكثره احتياطا فاذا مضت ثلاثة أيام تغتسل وتصوم وتصلى بالوضوء لوقت كل صلاة فاذا مضت عشرة تغتسل
وتقضى الصوم والمنفصل هو المنقطع فنقول مبتدأة رأت يوما دما ويوما طهرا أشهرا فعلى قول أبى يوسف حيضها
عشرة من أول كل شهر كالمتصل وطهرها عشرون على ما قلنا فى أصله فى البدء والختم بالطهر أما على أصل محمد
فحيضها تسعة وطهرها أحد وعشرون لان اليوم العاشر كان طهرا وهو لا يرى ختم الحيض بالطهر قال الشارح
فى قوله الا عند نصب العادة وذلك كالمبتدأة اذا استمر بها الدم على ما يجىء بيانه وكصاحبة العادة اذا استمر بها
الدم وقد نسيت عدد أيام حيضها أولها وآخرها ودورها فى كل شهر فانها تتحرى وتمضى على أكبر رأيها فان
لم يكن لها رأى وهى المتحيرة وتسمى المضلة لا يحكم لها بشئ من الطهر والحيض على التعيين بل تأخذ بالاحوط فى
حق الاحكام وهل يقدر طهرها فى حق انقضاء العدة اختلفوا فيه ثم ذكر ما ذكرنا من الاختلاف ثم قال هذا فى
حق العدة وأما فى حق سائر الاحكام لم يقدر الطهر بشئ بل تجتنب أبدا ما تجتنبه الحائض من قراءة القرآن
ومسه ودخول المسجد ونحو ذلك ولا يأتيها زوجها وتغتسل لكل صلاة فتصلى به الفرض والوتر وتقرأ فيهما قدر
ما تجوز به الصلاة ولا تزيد وقيل الفاتحة وسورة لانهما واجبتان وتطوف طواف الزيارة لانه ركن ثم تعيده
بعد عشرة أيام وللصدر لانه واجب وتصوم رمضان ثم تقضى خمسة وعشرين يوما لاحتمال انها حاضت فى رمضان
خمسة عشر فى أوله عشرة وفى آخره خمسة أو بالعكس ولا يتصور حيضها فى شهر واحد أكثر من ذلك ثم يحتمل انها
حاضت فى القضاء عشرة فسلم لها خمسة عشر بيقين قلت أما المبتدأة فالموعود ببيانها فيما بينها كما ينبغى وأما المتحيرة
المضلة فما استوفى حكمها فنقول الاصل فى هذا انها متى تيقنت بالحيض فى وقت تركتها ومتى شكت انه وقت

(ودم الاستحاضة) حكمه (كرعاف دائم لا يمنع صلاة و) لا (صوما و) لا (وطأ ولو زاد الدم على أكثر أيام الحيض و) أيام (النفاس) ولها عادة أقل من الاكثر (فما زاد على عادتها) وتجاوز الاكثر فهو (استحاضة). فان لم يجاوز الاكثر فالكل حيض ونفاس (ولو) كانت المرأة (مبتدأة) بان بلغت بالدم واستمر بها (فحيضها) من كل شهر (عشرة) أيام (ونفاسها أربعون) يوما والباقى استحاضة فيهما (وتتوضا المستحاضة ومن به سلس بول أو استطلاق بطن أو انفلات ريح) أى خروجه بغتة (أو رعاف) دائم أو جرح (لا يرقأ) أى لا يسكن دمه (لوقت كل فرض ويصلون) أى المعذورون (به) أى بذلك الوضوء فى الوقت (فرضا ونفلا) اذ لم يوجد منهم حدث آخر (ويبطل) وضوءهم (بخروجه) أى الوقت (فقط) لا بدخوله ولا بهما.

حيض أو طهر تحرت عندنا وكذلك اذا نسيت ابتداء الدم تتحرى عندنا وعند أحمد واسحق فان لم يستقر رأيها على
شئ بل ترددت بين الحيض والطهر والدخول فى الحيض فانها تصلى فيه بالوضوء لكل صلاة بالشك وان ترددت
بين الحيض والطهر والخروج من الحيض فانها تصلى بالغسل لكل صلاة بالشك والقياس ان تغتسل لكل
ساعة لكن سقط ذلك للحرج القادح ولا يطؤها زوجها بالتحرى لانه لا يجوز فى باب الفروج وقال بعض
مشايخنا يطؤها بالتحرى لانه حقه فى حالة الطهر وزمانه غالب فجوز التحرى قيل هذا الاصح وتصوم رمضان ثم
تعيد عشرين يوما هذا على ثلاثة أوجه ان علمت ان ابتداء حيضها يكون بالليل تقضى عشرين يوما وان علمت أن
ابتداء حيضها يكون بالنهار تقضى اثنين وعشرين يوما لان أكثر ما فسد من صومها أحد عشر يوما فتقضى ضعف
ذلك احتياطا الوجه الثالث أن لا تعلم شيأ قال عامة المشايخ تقضى عشرين يوما وقال الهندوانى تقضى اثنين
وعشرين يوما وهو الاصح وفى المبسوط اذا كانت لها أيام معلومة فى كل شهر فانقطع عنها الدم أشهرا ثم عاودها
واستمر بها وقد نسيت أيامها فانها تمسك عن الصلاة ثلاثة أيام من أول الاستمرار ثم تغتسل لكل صلاة فى سبعة
أيام ثم تتوضأ عشرين يوما لوقت كل صلاة لتيقنها فيهما بالطهر ويأتيها زوجها وهذا دأبها واذا كانت المذكورة
أمة استبرئت فمدة المبتدأة فى استبرائها لا تقدر بشئ عند أبى عصمة وعند الميدانى تقدر بستة أشهر وعشرين يوما
غير ساعتين لجواز ان الشراء كان بعد ما مضى من حيضها ساعة فلا تحتسب وهو عشرة أيام الا ساعة ثم بعده
طهر ستة أشهر الا ساعة ثم بعده الحيض عشرة أيام فتكون الجملة ستة أشهر وعشرين يوما غير ساعتين هذا على
قول من يجوز وطأها بالتحرى وعلى قول من منع منه وهو الاصح فلا حاجة الى هذا التكلف ومذهب الشافعى فى
هذا التمييز باللون فى المميزة وهى التى ترى الدم على نوعين أو أنواع أحدها أقوى فترد الى التمييز فتكون
حائضا فى أيام القوى مستحاضة فى أيام الضعيف فالاسود أقوى من الاحمر والاحمر أقوى من الاشقر والاشقر
أقوى من الاصفر والاصفر أقوى من الاكدر اذا جعلناها حيضا والتمييز بثلاث شروط أحدها ان لا يزيد
القوى على خمسة عشر يوما والثانى ان لا ينقص عن يوم وليلة والثالث ان لا ينقص الضعيف عن خمسة عشر
يوما ليمكن جعله طهرا بين الحيضتين وبه قال مالك وأحمد (ودم الاستحاضة) وهو الذى ينقص عن ثلاثة أيام أو
تزيد على عشرة أو على أكثر النفاس (كرعاف) يعنى حكمه حكم رعاف (دائم) غير منقطع فى وقت صلاة كامل
(لا يمنع صوما وصلاة ووطأ) لقوله عليه السلام توضئى وصلى وان قطر الدم على الحصير فيثبت به حكم الصلاة
عبارة وحكم الوطء والصوم دلالة (ولو زاد الدم على أكثر الحيض و) أكثر (النفاس فما زاد) من ذلك (على
عادتها استحاضة) هذا فى حق ذات العادة مثلا اذا كانت عادتها كل شهر سبعة أيام فرأت اثنى عشر يوما فالزائد
على السبعة استحاضة وكذلك اذا كانت أربعة أو خمسة أو ستة وتجاوزت العشرة بيوم وما فوقه فما لم يتجاوز
عن العشرة فالكل حيض وكذلك فى النفاس اذا كانت عادتها خمسة وثلاثين يوما مثلا فرأت خمسة وأربعين يوما
فالعشرة استحاضة (ولو) كانت المرأة (مبتدأة) أى ليست بذات عادة (فحيضها عشرة) أيام (ونفاسها أربعون)
يوما والزائد على العشرة فى الحيض وعلى الاربعين فى النفاس استحاضة وعن الشافعى حيضها يوم وليلة وعنه
يعتبر بنساء عشيرتها (وتتوضا المستحاضة ومن به سلس البول) وهو الذى لا ينقطع تقاطر بوله لضعف مثانته
أو لغلبة البرودة (أو) به (استطلاق) أى جريان (بطن أو) به (انفلات ريح) وهو الذى لا يملك جمع مقعده
لاسترخاء فيها (أو) به (رعاف دائم أو) به (جرح لا يرقأ) أى لا يسكن ولا ينقطع (لوقت كل فرض) فيصلون بذلك
الوضوء فى وقت واحد ما شاؤا من الفرائض والنوافل وقال الشافعى يتوضؤن لكل صلاة فرض ويصلون النفل
تبعا لها وقال ويستحب لهم وضوء لكل صلاة (ويصلون) أى هؤلاء المذكورون (به) أى بذلك الوضوء
(فرضا) أى فرض كان (ونفلا) أى نفل كان (ويبطل) وضوءهم (بخروجه) أى بخروج الوقت (فقط) يعنى
لا بدخوله وعند زفر يبطل بالدخول وعند أبى يوسف بهما جميعا وفائدته فيما اذا توضأ قبل الزوال يصلى به الظهر
خلافا لابى يوسف وزفر وفيما اذا توضأ وقت الفجر يبطل بطلوع الشمس خلافا لزفر وفيما اذا توضأ للظهر فى وقته
ثم توضأ فى وقت الظهر للعصر ودخل وقت العصر لا يصلى العصر به للدخول والخروج ثم أشار الى حد المعذور

(وهذا) أي حكم المعذور ثابت (ان لم يمض عليه وقت فرض الا وذلك الحدث يوجد فيه) هذا شرط دوام العذر وشرط ثبوته أن لا يجد في وقت الصلاة زمانا يتوضأ و يصلي فيه خاليا عن الحدث وشرط انقطاعه خلو وقت كامل عنه (والنفاس دم يعقب الولد) أو أكثره ولو منقطعا عضوا عضوا وان لم ترد ما يجب عليها الغسل وهو المذهب واكتفيا بالوضوء وصحح (ودم الحامل استحاضة) ولو في حال الولادة قبل خروج الاكثر ولو بعده كان نفاسا ثم ان نزل مستقيما فالعبرة لصدره أو منكوسا فلسرته (والسقط) هو الذي يسقط من بطن أمه ميتا (ان ظهر بعض خلقه) كظفر وشعر (ولد) شرعا فتصير المرأة به نفساء والامة أم ولد وتنقضي به العدة ونحو ذلك (ولا حد لاقله) أي النفاس (وأكثره أربعون يوما والزائد على الاربعين استحاضة ونفاس) أم (التوأمين) وهما ولدان بينهما أقل من ستة أشهر (من الولد الاول) وقال محمد من الأخير وانقضاء العدة من الاخير اجماعا

(باب الانجاس)

هي جمع نجس يطلق على الحقيقي والحكمي والخبث خاص بالحقيقي والحدث بالحكمي (يطهر البدن والثوب) وغيرهما من النجاسة (بالماء) ولو مستعملا (وبمائع مزيل كالخل وماء الورد) ونحوهما مما اذا عصر انعصر (لا) بمائع غير مزيل مثل (الدهن) واللبن (و) يطهر (الخف بالدلك) بالارض على وجه المبالغة (بنجس ذي جرم) كالروث والعذرة والدم وهو الصحيح

الذي يجب عليه الوضوء لوقت كل فرض بقوله (وهذا) أي المعذور الذي ذكرنا (اذا لم يمض عليه وقت فرض) من الصلوات (الا وذلك الحدث) الذي ابتلي به (يوجد فيه) أي في ذلك الوقت حتى لو انقطع الدم وقتا كاملا خرج من ان يكون صاحب عذر من وقت الانقطاع (والنفاس) من نفست المرأة بالضم أي صارت نفساء وهو من النفس وهو الدم أو من تنفس الرحم أو خروج النفس وهو الولد وفيه نظر وفي الشرع هو (دم يعقب الولد) أي الذي يخرج عقيب الولد (ودم الحامل استحاضة) ولو في حال ولادتها وقال الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس قلنا بالحبل ينسد فم الرحم فالخارج يكون من الفرج (والسقط) بكسر السين بمعنى المسقوط (ان ظهر بعض خلقه) كالشعر والظفر واليد والرجل والاصبع (ولد) فتصير أمه نفساء وأم ولد ان كانت أمة وتنقضي العدة به وان لم يظهر من خلقه شيء فلا نفاس ولكن ان أمكن جعل المرئي من الدم حيضا بان تقدم طهر تام جعل حيضا والا فهو استحاضة ولو خرج بعض الولد فان كان أكثره تكون نفساء والا فلا ولو تقطع فيها وخرج أكثره فهي نفساء خلافا لمحمد وزفر وفي المفيد النفاس يثبت بخروج أقل الولد عند أبي يوسف وعندهما بخروج أكثره ولو ولدت من سرتها لا تصير نفساء الا اذا سال الدم من فرجها لكن تنقضي به العدة وتصير أم ولد به ويحنث في اليمين (ولا حد لاقله) أي لاقل النفاس لان تقدم الولد دليل على انه من الرحم فلا حاجة الى أمارة زائدة عليه بخلاف الحيض ولو ولدت ولم تر دما يجب عليها الغسل عند أبي حنيفة وزفر خلافا لهما قال في المفيد هو الصحيح ويجب عليها الوضوء وعن أبي حنيفة أقله خمسة وعشرون يوما وليس مراده اذا انقطع دونه لا يكون نفاسا بل مراده اذا وقعت حاجة الى نصب العادة في النفاس لا ينقص عن ذلك وكذا في حق الاخبار بانقضاء العدة مقدرة بخمسة وعشرين يوما وأبو يوسف قدره باحد عشر يوما وعند محمد بساعة وتوضيح هذا فيمن قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فقالت انقضت عدتي فيعتبر عند أبي حنيفة لاقل النفاس مع ثلاث حيض خمسة وعشرون وعند أبي يوسف احد عشر يوما وعند محمد ساعة (وأكثره) أي أكثر النفاس (أربعون يوما) وقال الشافعي ستون يوما وقال مالك سبعون يوما ولنا حديث أم سلمة انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم كم تجلس المرأة اذا ولدت قال أربعون يوما الا أن ترى الطهر قبل ذلك رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه وهو حجة عليهما وقال الطحاوي لم يقل بالستين أحد من الصحابة (والزائد) على الاربعين (استحاضة) لما مر (ونفاس التوأمين) يعني الولدين اذا ولدتهما في بطن واحد (من) الولد (الاول) عندهما وعند محمد وزفر من الثاني والشرط أن يكون بينهما أقل من ستة أشهر فان كان بينهما ستة أشهر أو أكثر فهما حملان ونفاسان وان ولدت ثلاثة وبين الاول والثاني أقل منها وكذلك بين الثاني والثالث ولكن بين الاول والثالث أكثر منها فالصحيح انه يجعل حمل واحد

هذا (باب) في بيان أحكام (الانجاس)

وهو جمع نجس بفتح الجيم وهو أعم من الخبث الذي يطلق على الحقيقي والحدث الذي يطلق على الحكمي (يطهر البدن والثوب) ان تنجسا (بالماء) لقوله عز وجل وأنزلنا من السماء ماء طهورا (و) يطهران أيضا (بمائع) طاهر (مزيل) للنجاسة (كالخل وماء الورد) وماء اللسان والبقل ونحوهما مما اذا عصر انعصر وقال محمد وزفر والثلاثة لا يجوز بغير الماء ولما قيد المائع بالمزيل احترز به عن غير المزيل بقوله (لا الدهن) لانه وان كان مائعا لكنه غير مزيل لتلوثه وكذلك الدبس والعسل ونحوهما (والخف) بالرفع عطف على قوله البدن أي يطهر الخف المتنجس والنعل المتنجس والباء في قوله (بالدلك) يتعلق بقوله يطهر والباء في قوله (بنجس) في محل النصب على انها حال من الخف أي حال كونه متنجسا بنجس (ذي جرم) أي جثة كالروث والعذرة والدم والمني سواء كان رطبا أو يابسا وهذا قول أبي يوسف وهو اختيار المشايخ فلهذا قال صاحب الهداية بعد ذكر قول أبي يوسف وعليه مشايخنا فلذلك اختاره المصنف في المتن وذكره على الاطلاق وعند أبي حنيفة يطهر

(والا) أى وان لم يكن النجس ذا جرم كالبول (يغسل) رطبا كان أو يابسا مخلوطا بشئ أولا وعن الامام وأبى يوسف انه اذا لزق به تراب أو رمل وجف طهر بالدلك وهو الصحيح (و) المتنجس (بمنى يابس) يطهر (بالفرك) سواء كان على الثوب أو البدن غليظا أو رقيقا منيه أو منيها وهو الاصح وهذا اذا كان مستنجيا والا فلا يطهر الا بالغسل (والا) بأن كان رطبا (يغسل و) يطهر (نحو السيف) كالمرآة والسكين غير المنقوش والصيني والزجاج والخشب الخراطى (بالمسح) على الارض أو بالصوف أو خشن الاقمشة ونحوها ولا فرق بين الرطب واليابس والعذرة والبول فى الصحيح (و) تطهر (الارض باليبس) بالشمس أو الظل (وذهاب الاثر) بالنسبة (للصلاة لا للتيمم أى لاجله لاشتراط الصعيد

الطيب فى النص [1] (وعفى قدر الدرهم كعرض الكف) فى المائع وفى الجامدات يعتبر الدرهم المثقالى وهو عشرون قيراطا (من نجس مغلظ) وهو عند الامام ما ورد فى نجاسته نص لم يعارضه آخر ولا حرج فى اجتنابه والمخفف بخلافه وعنه أن المغلظ ما اتفق على نجاسته والمخفف بخلافه وهو قولهما (كالدم [1]) المسفوح الادم الشهيد فى حقه لا فى حق غيره والباقى فى اللحم المهزول ونحوه (والخمر [2]) وفى باقى الاشربة روايات التغليظ والتخفيف والطهارة (ونحو الدجاج [3]) وبول ما لا يؤكل [4]) لحمه ولو صبيا لم يطعم (والروث [5]) سواء كان روث مأكول أو غيره (والخثى [6]) وعندهما نجاستهما خفيفة وكذا بعر الابل والغنم (و) عفى (ما دون [1] ربع الثوب) الكامل فى الاصح (من نجس مخفف كبول مايؤكل [2] لحمه و) بول (الفرس [3]) ونحو طير لا يؤكل) لحمه كالصقر والبازو عند محمد كلها طاهرة وأما نحو طير يؤكل لحمه فطاهر اتفاقا الا الدجاج والبط والاوز (و) عفى (دم السمك و) عفى (لعاب البغل والحمار وبول انتضح كرؤس الابر) والجانبان سواء (والنجس المرئى) عينه (يطهر بزوال عينه) وأثره ولو بمرة هذا اذا صب الماء عليه أو غسله فى الماء الجارى فلو غسله فى اجانة يطهر بالثلاث اذا عصر فى كل مرة (الاما) لم أى الاثر الذى (يشق) زواله بان يحتاج فى ازالته الى شئ غير الماء كالصابون فانه معفو عنه وان كان كثيرا (وغيره) أى غير المرئى وهو الذى لا يرى بعد الجفاف يطهر (بالغسل ثلاثا) وجوبا وسبعا مع التتريب ندبا فى نجاسة الكلب بخلاف عكسه للخروج من الخلاف ولا يحكم بنجاسة الماء اذا لاقى الثوب المتنجس ما لم ينفصل عنه (والعصر)

اليابس بالدلك دون الرطب وعند محمد لا بد من الغسل مطلقا وبه قال زفر والثلاثة (والا) أى وان لم يكن النجس ذا جرم كالبول (يغسل) لان الدلك حينئذ يزيده انتشارا وتلوثا (و) يطهر البدن والثوب والخف ونحوها الملوثات (بمنى يابس بالفرك والا) أى وان لم يكن يابسا (يغسل) لقوله عليه السلام فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وعند الثلاثة يغسل الكل وعن أحمد كقولنا (و) يطهر (نحو السيف) والمرآة والسكين ان كانت مصقولة (بالمسح) سواء كان رطبا أو يابسا أو مائعا أو كثيفا لان النجس لا يدخل اجزاءه وذكر فى الاصل لا يطهر الا بالغسل كما اذا كانت مصدئة أو منقوشة (و) تطهر (الارض) التى أصابتها النجاسة (باليبس) أى بيبس النجاسة عليها (وذهاب الاثر) بالجر عطفا على اليبس وهو اللون والطعم والريح (للصلاة) أى لاجلها (لا) تطهر (للتيمم) أى لاجله لاشتراط النص الصعيد الطيب وأما فى حق الصلاة فلا أثر وقال الشافعى وزفر لا تطهر أصلا (وعفى قدر الدرهم) المثقالى وعن السرخسى بدرهم زمانه وقيل بالمساحة أشار اليه بقوله (كعرض الكف) والصحيح ان هذا فى المائعة والاول فى المتجسدة ثم بين ذلك بمن البيانية بقوله (من نجس مغلظ) ومثل له بقوله (كالدم والخمر ونحو الدجاج وبول ما لا يؤكل) لحمه من الحيوانات (والروث) وهو ما يكون لذى حافر (والخثى) بكسر الخاء المعجمة وسكون الثاء المثلثة وهو ما يكون لذى ظلف ويجمع على أخثاء وخثى وقال زفر والثلاثة قليل النجاسة وكثيرها سواء فى المنع وعند الزهرى نحو الدجاج طاهر وعند مالك الروث والخثى طاهران وعند أبى حنيفة الروث نجس مغلظ وعندهما مخفف وعند زفر ان كان من المأكولة فهو مخفف وان كان من غير المأكولة فهو مغلظ (و) عفى (ما دون ربع الثوب) أى ثوب كان وقيل ربع الموضع الذى أصابه مثل ربع الكم أو الذيل أو الدخريص وقيل ربع السراويل احتياطا لانه أقصر الثياب (من) نجس (مخفف كبول ما يؤكل) لحمه من الحيوان وعند محمد هو طاهر (و) كبول (الفرس) عندهما وعند محمد طاهر وأفرده بالذكر للاختلاف فيه (ونحو طير لا يؤكل) لحمه كالصقر والبازى ونحوهما عند أبى حنيفة وعندهما هو مغلظ فى رواية الهندوانى وفى رواية الكرخى هو طاهر عندهما ونجس مغلظ عند محمد (و) عفى (دم السمك) لانه ليس بدم حقيقة فلا يكون نجسا وفى ظاهر الرواية هو طاهر لان الدموى لا يسكن الماء فعلى هذا قوله وعفى دم السمك لا وجه له لان ذلك يقتضى التنجيس (و) عفى أيضا (لعاب البغل والحمار) وهذا أيضا مشكل لان لعابهما طاهر عندهما وعند أبى يوسف نجس مخفف (و) عفى أيضا (بول انتضح) أى ترشش (كرؤس الابر) لعدم الاحتراز عنه خصوصا فى مهب الريح وذكر الرؤس يشعر بانه قيد وليس كذلك بل الجانب الآخر منها كالرأس للضرورة وعن أبى يوسف وجوب غسله مطلقا (والنجس المرئى يطهر) أى محله لان عينه لا تطهر فلذلك قال (بزوال عينه) وأثره ولو بمرة وعن محمد أنه يطهر بمرة اذا عصر وقيل لا يطهر ما لم يغسله ثلاثا بعد زوال العين (الا ما يشق) ازالة أثره لان فيه حرجا وتفسير المشقة أن يحتاج لازالته الى شئ آخر سوى الماء كالصابون ونحوه (وغيره) أى غير المرئى من النجاسة يطهر (بالغسل ثلاثا) أى ثلاث مرات (والعصر) بالجر عطفا على الغسل (فى

فى كل مرة) هذا اذا غسل فى الاجانة فلو غسل فى الماء الجارى طهر بلا عصر وكذا اذا غسل فيه مالا ينعصر ولا يشترط فيه التجفيف (و بتثليث الجفاف فيما لا ينعصر) عندهما وقال محمد لا يطهر أبدا (وسن الاستنجاء بنحو حجر منق) كمدر وخرقة ونحوهما والاستنجاء مسح موضع النجو أوغسله (وماسن فيه عدد) أى لا يقدر بالمرات الا أن يكون موسوسا فيقدر بالثلاث أو السبع فى حقه (وغسله) أى غسل موضع الاستنجاء بالماء ان أمكنه بلا كشف عورة (أحب) وأفضل والاحرم الكشف مطلقا وان تجاوزت النجاسة المخرج وزادت على قدر الدرهم بخلاف مالو كشفها للاغتسال حيث لا يصير فاسقا لانه لا يتاتى بدونه (ويجب الغسل (ان جاوز النجس المخرج) وكان المتجاوز بانفراده قدر الدرهم فان كان أكثر فرض (ويعتبر القدر المانع) للصلاة وهو الاكثر من قدر الدراهم (وراء موضع الاستنجاء) فان لم يزد المتجاوز الا بالضم الى مافى المخرج لا يمنع خلافا لمحمد ولذا أصاب المخرج نجاسة من غيره لا يطهر الا بالغسل فى الصحيح (ولا يستنجى بعظم و) لا (روث و) لا (طعام و) لا (يمين) لكراهة ذلك ويستنجى الرجل باوسط أصابعه لا بجميعها والمرأة برؤس الاصابع ويلزم الرجل الاستبراء حتى يزول أثر البول ولا يجوز له الشروع فى الوضوء حتى يطمئن بزواله

(كتاب الصلاة) هى لغة الدعاء وشرعا الاركان المعهودة المخصوصة ولما كان سبب وجوبها الوقت بينه بقوله (وقت) صلاة (الفجر من) طلوع (الصبح الصادق) وهو البياض المعترض فى الافق (الى طلوع الشمس و) وقت (الظهر من الزوال الى بلوغ الظل) أى ظل كل شئ (مثليه سوى الفئ) أى فئ الزوال وقالا آخره اذا صار ظل كل شئ مثله وبه يفتى والايسر فى معرفة الزوال ماروى عن محمد وهو

كل مرة) والمعتبر فيه غلبة الظن وانما قدره بالثلاث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا (و) يطهر (بتثليث الجفاف) فى الغسل ثلاث مرات (فيما لا ينعصر) كالخزف والآجر والخشب والجلد المدبوغ بالنجس لان للتجفيف أثرا فى استخراج النجاسة وتفسير التجفيف أن يخليه حتى ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس فيه وقال محمد اذا تنجس مالا ينعصر لا يطهر أبدا (وسن الاستنجاء) وهو مسح موضع النجو أوغسله وهو مايخرج من البطن وعند الشافعى هو فرض لا تجوز الصلاة بدونه ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر ومن فعل هذا فقد أحسن ومن لا فلا حرج أخرجه ابن حبان فى صحيحه ثم أشار الى مايستنجى به بقوله (بنحو حجر) ومدر وطين يابس وتراب وقطن وخرقة ونحوها وقوله (منق) خرج مخرج الشرط لكونه سنة لان الانقاء هو المقصود فلا يكون دونه سنة (وماسن فيه) أى فى الاستنجاء (عدد) وقال الشافعى لابد من التثليث ولنا مارويناه والايتار يحصل بالواحد (وغسله) أى غسل موضع الاستنجاء بالماء (أحب) وأفضل لانه يقلع النجاسة والحجر ونحوه يخفف هذا ان أمكنه بلا كشف عورة والا يترك حتى لا يصير فاسقا (ويجب) الاستنجاء (ان جاوز النجس المخرج) لعدم افادة المسح حينئذ (ويعتبر القدر المانع) من النجاسة فيما (وراء موضع الاستنجاء) حتى اذا كان المجاوز عن المخرج قدر الدرهم مع الذى فى المخرج لا يمنع الصلاة ولا يجب غسله لان ماعلى المخرج ساقط العبرة ولهذا لا يضم الى مافى جسده من النجاسة فبقيت العبرة للمجاوز فقط فان كان أكثر من قدر الدرهم منع والا فلا عندهما وعند محمد يعتبر موضع الاستنجاء حتى اذا كان المجموع أكثر من قدر الدرهم منع عنده ووجب غسله واذا كانت مقعدته كبيرة وكانت فيها نجاسة أكثر من قدر الدرهم ولم تتجاوز من المخرج قال الفقيه أبو بكر يتعين الغسل وعن ابن شجاع يجزيه الحجر (لا) يستنجى (بعظم) لانه زاد الجن (ولا روث) لان النجس لا يزيل النجس (و) لا (طعام) لانه اسراف (و) لا (يمين) للنهى عنه ولا بخزف وورق الشجر والشعر والفضة والذهب والحجر المغصوب والفحم والزجاج ولو استنجى بها جاز لان الكراهة لمعنى فى غيرها كما اذا توضأ بماء مغصوب

هذا (كتاب) فى بيان أحكام (الصلاة)

ولما فرغ من بيان الشرط الاعظم شرع فى بيان المشروط وشرط الشئ يسبقه وهى الدعاء فى اللغة العالية قال * صلى على دنها وارتسم * وقال تعالى وصل عليهم أى ادع لهم وانما عدى بعلى باعتبار لفظ الصلاة وقيل من تحريك الصلوين وهما العظمان اللذان عليهما الركبتان لان المصلى يحرك صلويه فى الركوع والسجود وشرعا عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة على معنى اللغة فعلى هذا تكون من الاسماء المغيرة والظاهر انها من المنقولة لوجودها بدونه فى الامى فان قلت ما الحكمة فى كونها خمسا قلت لان قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى يقتضى عددا له وسطى وراء الجمع للعطف المقتضى للمغايرة وأقله خمس ضرورة ثم ابتدأ أولا ببيان الوقت لانها كتاب موقوت فلابد من بيانه وانما قدم الفجر وان كان الاولى تقديم الظهر لانها أول صلاة أم فيها جبريل عليه السلام لان وقت الفجر وقت ما اختلف فى أوله وآخره ولانه أول صلاة تجب بعد النوم الذى هو أخ الموت فكان ابتداؤه باول وقت يخاطب به المرء أولى فقال يدخل (وقت) صلاة (الفجر من) ابتداء (الصبح الصادق) وهو البياض المنتشر فى الافق ولا عبرة بالصبح الكاذب وهو البياض الذى يبدو طولا كذنب السرحان ثم تعقبه ظلمة فلا يخرج به وقت العشاء ولا يدخل به وقت الفجر (الى) ابتداء (طلوع الشمس) وهذا بالاجماع (والظهر) بالجر عطفا على الفجر أى يدخل وقت الظهر (من الزوال) أى من زوال الشمس عن كبد السماء (الى بلوغ الظل) أى ظل كل شئ (مثليه) وانتصابه بالمصدر المضاف الى فاعله (سوى الفئ) أى فئ الزوال هذا عند أبى حنيفة وقالا وهو رواية عنه آخره اذا صار الظل مثله وبه قال زفر والشافعى

أن يقوم الرجل مستقبل القبلة فاذا صارت الشمس على حاجبه الايمن فقد زالت (و) وقت (العصر منه) اى من بلوغ الظل مثليه أو مثله (الى الغروب و) وقت (المغرب منه) أى من غروب الشمس (الى غروب الشفق وهو البياض) الذى بعد الحمرة وقالا هو الحمرة وبه يفتى (و) وقت (العشاء والوتر منه) أى من غروب الشفق (الى الصبح و) لكن (لا يقدم الوتر على العشاء للترتيب) كالا تقدم الفائتة على الوقتية (ومن لم يجد وقتهما) أى العشاء والوتر بأن كان ببلدة اذا غربت الشمس طلع الفجر كبلغار (لم يجبا) عليه (وندب تأخير) صلاة (الفجر) فى الازمنة كلها بحيث يرتل أربعين آية ثم يعيده بطهارة لو فسد الا الحاج بمزدلفة فالتغليس أفضل (و) ندب تأخير (ظهر الصيف

وأحمد والثورى واختاره الطحاوى وعن مالك مثله وعنه المثل آخر وقت الظهر المختار اما وقت الجواز فالى
الغروب قدر خمس ركعات وطريق معرفة فىء الزوال أن تغرز خشبة فى مكان مستو وتجعل لمبلغ الظل علامة
فما دام الظل ينقص فهو قبل الزوال وان زاد فهو بعد الزوال وان لم يزد ولم ينقص فهو وقت الزوال وهو
الظل الاصلى وتخط على رأس موضع الزيادة خطا فيكون من رأس الخط الى الخشبة فىء الزوال فاذا صار ظل
العود مثل العود من رأس الخط لا من موضع غرز العود خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وعرف من
ذلك الفرق بين الظل والفىء وقد قيل الفىء هو الظل الذى يكون للاشياء وقت الظهيرة وفيه نظر لان الظل
لا يسمى فيأ الا بعد الزوال (والعصر) بالجر أيضا عطفا على الظهر أى يدخل وقت العصر (منه) أى من بلوغ
الظل مثليه (الى الغروب) أى غروب الشمس وقال الحسن بن زياد اذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر
لقوله عليه السلام وقت صلاة العصر مالم تصفر الشمس رواه مسلم ولنا قوله عليه السلام من أدرك ركعة
من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك الصلاة رواه البخارى ومسلم وما رواه منسوخ بهذا أو محمول
على وقت الاختيار (والمغرب) بالجر أيضا عطفا على العصر أى يدخل وقت المغرب (منه) أى من غروب
الشمس (الى غروب الشفق) لقوله عليه السلام وقت صلاة المغرب مالم يسقط نور الشفق رواه مسلم
وغيره وهو حجة على الشافعى فى تقديره فى الجديد بمضى قدر وضوء وستر عورة وأذان واقامة وخمس ركعات
فان قلت صلاها جبريل عليه السلام فى اليومين فى وقت واحد قلت القول يقدم على الفعل أو يكون معناه بدأ
بها فى اليوم الثانى حين غربت الشمس ولم يذكر وقت الفراغ فيحتمل أن يكون الفراغ عند مغيب الشفق
ويكون قول جبريل عليه السلام ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك اشارة الى ابتداء الفعل فى اليوم الاول
والى انتهائه فى اليوم الثانى ويجوز أن يكون حديث جبريل عليه السلام منسوخا بما رويناه لانه متأخر
وحديث جبريل عليه السلام متقدم (وهو) أى الشفق (البياض) الذى بعد الحمرة عند أبى حنيفة وزفر وهو
قول أبى بكر الصديق وأنس ومعاذ وعائشة ورواية عن ابن عباس رضى الله عنهم وبه قال عمر بن عبد العزيز
والمزنى وداود واختاره المبرد وثعلب وقالا هو الحمرة وبه قالت الثلاثة وهو قول عبد الله بن عمر وشداد بن أوس
وعبادة بن الصامت رضى الله عنه وهى رواية عن أبى حنيفة وعليها الفتوى (والعشاء) بالجر أيضا عطفا على
المغرب أى يدخل وقت العشاء (و) وقت (الوتر منه) أى من غروب الشفق على الاختلاف (الى الصبح) الصادق
بلا خلاف وكون وقت العشاء والوتر واحدا هو قول أبى حنيفة وعندهما يدخل وقت الوتر بعد ما صلى العشاء
بناء على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما (ولا يقدم) الوتر (على العشاء للترتيب) أى لاجل وجوب الترتيب
حتى لو نسى العشاء وصلى الوتر جاز لسقوط الترتيب به وهذا عند أبى حنيفة لانه فرض عنده وعندهما لا يجوز
لان الوتر سنة العشاء فيكون تبعا لها فلا يدخل وقته حتى يصلى العشاء كسنة العشاء لا يعتد به قبل أداء العشاء
لعدم دخول وقتها الا للترتيب وثمرة الخلاف تظهر فى موضعين أحدهما لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا أو صلاهما
وظهر فساد العشاء دون الوتر فانه يصح الوتر ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر
وعندهما يعيد الوتر أيضا لانه تبع لها فلا يصح قبلها والثانى ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض
حتى لا يجوز صلاة الفجر مالم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز لانه لا ترتيب بين الفرائض والسنن (ومن لم يجد
وقتهما) أى وقت العشاء والوتر (لم يجبا) عليه فحذف العائد وهو لا يجوز فى مثل هذا الموضع على مالا يخفى
وذلك لعدم سبب الوجوب وذلك بأن كان فى بلد يطلع فيه الفجر كما تغرب الشمس أو قبل ان تغيب الشمس ويذكر
ان بعض أهل بلغار لا يجدون فى كل سنة وقت العشاء أربعين ليلة فان الشمس كما تغرب من ناحية المغرب يظهر
الفجر من المشرق (وندب) أى استحب (تأخير) صلاة (الفجر) الى الاسفار ولا يؤخرها بحيث يقع الشك فى
طلوع الشمس لقوله عليه السلام أسفروا بالفجر فانه أعظم للاجر رواه الترمذى وصححه وقال الشافعى التعجيل
فى كل الصلوات أفضل (وظهر الصيف) بالجر عطفا على الفجر أى ندب أيضا تأخير صلاة ظهر الصيف لحديث
أنس رضى الله عنه انه عليه السلام اذا كان الحر أبرد بالصلاة واذا كان البرد عجل رواه النسائى وبه قال مالك

وأحمد وقال الشافعي للابراد شروط أربعة ان يكون فى حر شديد وان يكون فى بلد حارة وان يصلي فى جماعة وان يقصدها الناس من البعيد والا فالتعجيل أفضل (والعصر) بالجر عطفا على الظهر أى ندب تاخير صلاة العصر (مالم تتغير الشمس) أى قرصها بحيث لاتحار فيه العين فى حار فقد تغيرت وقيل ان يتغير الشعاع على الحيطان وقيل اذا بقى مقدار رمح لم تتغير والاول أصح وقال الشافعي تعجيلها أفضل لقول أنس رضى الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى العصر والشمس مرتفعة حية فيذهب الذاهب الى العوالى فياتيهم والشمس مرتفعة رواه أحمد وأبوداود ولنا ماروى انه عليه السلام كان يؤخر العصر مادامت الشمس بيضاء نقية رواه أبوداود ولا حجة له فى حديث أنس فان الطحاوى قال أدنى العوالى ميلان أو ثلاثة فيمكن ان يصلى العصر فى وسط الوقت ويأتى العوالى والشمس مرتفعة (والعشاء) بالجر أيضا عطفا على العصر أى ندب تاخير صلاة العشاء (الى الثلث) أى الى ثلث الليل وعبارة القدورى الى ماقبل ثلث الليل وهذه تشير الى ان التاخير الى الثلث غير مستحب والى النصف مباح والى آخره بلا عذر مكروه وقال الشافعي تعجيلها أفضل ولنا ماروى عن أبى بردة رضى الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستحب تاخير العشاء رواه البخارى ومسلم (والوتر) بالجر أيضا أى يستحب تاخير الوتر (الى آخر الليل لمن يثق بالانتباه) لقوله عليه السلام اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترا رواه البخارى ومسلم وان لم يثق بالانتباه أوتر قبل النوم لقوله عليه السلام أيكم خاف ان لايقوم آخر الليل فليوتر ثم ليرقد رواه مسلم وغيره (وتعجيل) بالرفع عطف على قوله تاخير الفجر أى ندب تعجيل (ظهر الشتاء) لحديث أنس المتقدم (و) تعجيل صلاة (المغرب) فى الصيف والشتاء والسفر والحضر لقوله عليه السلام لن تزال أمتى بخير مالم يؤخروا المغرب الى اشتباك النجوم رواه أحمد وأبوداود ولما كان التاخير سببا لزوال الخير كان التعجيل سببا لاستجلابه (و) تعجيل (مافيها) يعنى الصلاة التى فيها (عين) التى هى حرف من حروف الهجاء مثل العصر والعشاء (يوم غين) بالاعجام أى غيم وسحاب لئلا يقع العصر فى تغير الشمس والعشاء بتقليل الجماعة لمجئ المطر ونحوه (ويؤخر غيره) أى غير مافيه عين مثل الفجر والظهر والمغرب (فيه) أى فى يوم الغين لانه لو عجل الفجر أدى الى تقليل الجماعة بسبب الظلمة ولو عجل الظهر ربما يقع قبل الزوال ولو عجل المغرب ربما يقع قبل الغروب قلت هذا فى ديارهم لان فيها الشتاء أكثر ورعاية الاوقات قليلة وأما فى الديار المصرية فعكس هذا فينبغى ان يراعى الحكم الاول (ومنع) المكلف منع تحريم (عن الصلاة) أداء وقضاء أى صلاة كانت (وسجدة التلاوة) المتلوة فى الاوقات الصحيحة (وصلاة الجنازة) التى حضرت فى الوقت الصحيح (عند الطلوع) أى طلوع الشمس (والاستواء) أى وعند استوائها فى كبد السماء (وعند الغروب) لما رواه عقبة بن عامر رضى الله عنه ثلاث أوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نصلى فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب رواه مسلم وغيره والمراد من قوله ان نقبر صلاة الجنازة اذ الدفن غير مكروه وهو حجة على الشافعي فى تجويزه الفرائض مطلقا والنوافل بمكة وعلى أبى يوسف فى تجويزه النفل وقت الزوال يوم الجمعة (الا عصر يومه) استثناء من منع فانها تصح وقت الغروب لانه أداها كما وجبت حتى لايجوز عصر أمسه لان الكامل لايتادى بالناقص (و) منع أيضا عن التنفل بعد (صلاة الفجر و) بعد صلاة (العصر) لقوله عليه الصلاة والسلام لاصلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس ولا صلاة بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس رواه البخارى ومسلم وهو حجة على الشافعي فى عدم منع النفل الذى له سبب كتحية المسجد وركعتى الطواف ونحوهما (لا) يمنع فى هذين الوقتين (عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة) لان النهى لمعنى فى غيره وهو جعل الوقت كالمشغول فيه بفرض الوقت حكما وهو أفضل من النفل الحقيقى فلا يظهر فى حق فرض آخر مثله (وبعد طلوع الفجر) عطف على قوله بعد صلاة الفجر أى منع عن التنفل بعد طلوع الفجر (بأكثر من سنة الفجر) لقوله عليه السلام اذا طلع الفجر لاصلاة الا ركعتين رواه الطبرانى (و) منع أيضا عن التنفل (قبل المغرب) بعد غروب

لمن يثق) من نفسه (بالانتباه) وان لم يثق به أوتر قبل النوم (و) ندب (تعجيل ظهر الشتاء والمغرب) فى كل وقت (و) ندب تعجيل (مافيها عين) كالعصر والعشاء (يوم غين) أى غيم (ويؤخر غيره فيه) أى يستحب تأخير مالا عين فيه كالفجر والظهر والمغرب فى يوم الغيم (ومنع) المكلف منع تحريم النهى (عن الصلاة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة عند الطلوع والاستواء والغروب) مطلقا (الا عصر يومه) فيجوز مع الكراهة بخلاف عصر أمسه فانه غير جائز اعلم أن انشاء التطوع فى هذه الاوقات يجوز ويكره تحريما وأما قضاء الفرض والواجب وصلاة جنازة حضرت فى غيرها والمنذور مطلقا فلا ينعقد فيها (و) منع (عن التنفل) ولو له سبب (بعد صلاة الفجر والعصر لا) أى لا يمنع بعدهما (عن قضاء فائتة و) لا عن (سجدة تلاوة و) لا عن (صلاة جنازة و) منع عن التنفل (بعد طلوع الفجر) الصادق (بأكثر من سنة الفجر و) منع عن التنفل (قبل) صلاة (المغرب) بعد الغروب لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة

و)منع عن الصلاة سنة كانت أونفلا (وقت الخطبة) أى خطبة كانت لان الاستماع فى الكل واجب (و) منع (عن الجمع بين صلاتين فى وقت
ثر) الافى عرفة ومزدلفة فان جمع فسد لو قدم وحرم لو أخر ﴿باب الاذان﴾ هو لغة الاعلام وشرعا اعلام

الشمس لما فيه من تاخير المغرب وقال الشافعى يصلى ركعتين قبل المغرب وهى سنة عنده (و) منع أيضا (وقت الخطبة) أى خطبة كانت لان فيه الاشتغال عن سماع الخطبة وقال الشافعى يصلى الداخل تحية المسجد (و) منع أيضا (عن الجمع بين صلاتين) مثل الظهر والعصر والمغرب والعشاء (فى وقت) واحد (بعذر) كسفر أو مطر أو وحل أو مرض وقال الشافعى له الجمع بعذر سفر ومطر ومرض وقال مالك يجوز لوحل أيضا وعن أحمد مثلهما واحترز بقوله فى وقت عن الجمع بينهما فعلا بان فعل كل واحد منهما فى وقتها بان يصلى الاولى فى آخر وقتها والثانية فى أول وقتها فانه جمع فى حق الفعل وان لم يكن جمعا فى الوقت وبقوله بعذر عن الجمع فى عرفة ومزدلفة فان ذلك يجوز وان لم يكن فيه عذر وحجتنا فى هذا ما رواه ابن مسعود رضى الله عنه والذى لا اله غيره ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة قط الا لوقتها الا صلاتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشاء بجمع رواه البخارى ومسلم وتأويل ما روى من الجمع أنه صلى الظهر فى آخر وقته والعصر فى أول وقته وكذا فعل بالمغرب والعشاء فيصير جمعا فعلا لا وقتا وما روى بصريح خروج وقت يحمل على القرب منه كما فى قوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن أى فاذا قاربن بلوغ الاجل اذ لا يقدر على الامساك بعد بلوغ الاجل

هذا (باب) فى بيان أحكام (الاذان)

وهو مصدر أذن أى أعلم وكذلك باذن وأما أذن بالتشديد فصدره التأذين وقيل هو اسم للمصدر كالسلام والكلام بلا مد فى أوله لان الذى فى أوله مد جمع أذن وشرعا هو اعلام مخصوص فى أوقات مخصوصة (سن) أى الاذان عند الجمهور وقيل يجب وقيل فرض كفاية وعن أحمد فرض عين وقال عطاء ومجاهد لا تصح الصلاة بدونه والاصح انه سنة مؤكدة (للفرائض) دون السنن والنوافل والتراويح وصلاة العيدين والاستسقاء والخسوف والكسوف والجنازة وأما الجمعة فانها داخلة فى الظهر والوتر فى العشاء والباء فى (بلا ترجيع) يتعلق بسن أراد ان الترجيع ليس بسنة خلافا للشافعى وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيمد بهما صوته (و) لا (لحن) وهو التطريب وقيل هو الخطأ فى الاعراب (و يزيد) المؤذن (بعد فلاح أذان الفجر) الصادق (الصلاة خير من النوم مرتين) لان بلالا رضى الله عنه فعله فاستحسنه النبى عليه السلام وأمره به (والاقامة مثله) أى مثل الاذان فى عدد الكلمات وفى السنية وتربيع التكبير فى مشرعه وكراهة اللحن فيه (و يزيد بعد فلاحها) أى بعد فلاح الاقامة (قد قامت الصلاة مرتين) وهو مذهب على وابن مسعود وجماعة من الصحابة والتابعين وقال الشافعى هى فرادى وبه قال مالك وأحمد لما روى أن بلالا أمر أن يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا ما اشتهر عنه انه كان يثنى الاقامة الى أن توفى والملك النازل أقام كذلك وروى البيهقى عن النخعى باسناده ان أول من نقص الاقامة معاوية بن أبى سفيان ولا حجة لهم فيه لانه لم يذكر الآمر فيحتمل أن يكون غير النبى صلى الله عليه وسلم وليس فيه ان بلالا امتثل لامره بل نقل عنه مخالفته فعلا (و يترسل) المؤذن (فيه) أى فى الاذان لقوله عليه الصلاة والسلام اذا أذنت فترسل واذا أقمت فاحدر رواه الترمذى والترسل أن يفصل بين كلمتى الاذان بسكتة (و يحدر) أى يسرع من باب نصر ينصر بالدال المهملة (فيها) أى فى الاقامة (و يستقبل بهما) أى بالاذان والاقامة (القبلة) لان الملك النازل من السماء فعل كذلك ولو ترك جاز ويكره (ولا يتكلم فيهما) أى فى الاذان والاقامة لما فيه من ترك الموالاة ولا يرد السلام أيضا خلافا للثورى (و يلتفت) أى المؤذن (يمينا وشمالا) وهما منصوبان بالظرفية (بالصلاة والفلاح) لانه خطاب للقوم فيواجههم بهما (و يستدير) أى المؤذن (فى صومعته) وهى المنار وفى الاصل هى منار الراهب التى يتعبد فيها هذا اذا لم يمكنه الالتفات مع ثبات قدميه بان كانت متسعة فيستدير ويخرج رأسه منها ليحصل المقصود واذا أمكنه فلا يستدير (و يجعل أصبعيه فى صماخى (أذنيه) لانه أجمع للصوت (و يثوب) من التثويب وهو العود الى الاعلام بعد الاعلام وانما أطلقه

بالوجه المخصوص (سن) سنة مؤكدة على الصحيح (للفرائض) الاعتقادية دون غيرها بتربيع التكبير فى أوله) بلا ترجيع) وهو أن يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته (و) بلا (لحن) بزيادة حرف أو نقصه أو تطريب (و يزيد) المؤذن (بعد فلاح أذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين) وخص به لانه يؤدى فى حال نوم الناس وغفلتهم (والاقامة مثله) أى مثل الاذان (ويزيد بعد فلاحها (أى فلاح الاقامة) قد قامت الصلاة مرتين ويترسل فيه) أى يفصل فى الاذان بين كلماته (ويحدر) أى يسرع (فيها) أى فى الاقامة ندبا (و يستقبل بهما) أى بالاذان والاقامة (القبلة) ولو تركه كره تنزيها (ولا يتكلم فيهما) فلو تكلم استأنف الاذان دون الاقامة (ويلتفت) أى فى الاذان والاقامة (يمينا وشمالا) مع ثبات قدميه مكانهما (بالصلاة والفلاح) أى يلتفت يمينا عند حى على الصلاة وشمالا عند حى على الفلاح (ويستدير) المؤذن (فى صومعته) وهى المنار ولو متسعة (ويجعل أصبعيه فى أذنيه) وان لم يفعل فحسن (و يثوب) فى جميع الصلاة والتثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام

تنبيها

تنبيها على ما استحسنه المتأخرون من التثويب في كل الصلوات لظهور التواني في الامور الدينية وعند الثلاثة لا تثويب أصلا وعندهما يثوب في الفجر فقط وعند أبي يوسف في الكل لمستغرق الهم كالامير والقاضي والمفتي وهو أربعة أنواع قديم وهو الصلاة خير من النوم وكان بعد الاذان الا ان علماء الكوفة ألحقوه بالاذان ومحدث أحدثه علماء الكوفة بين الاذان والاقامة حي على الصلاة مرتين حي على الفلاح مرتين وتثويب كل بلد على ما تعارفوا اما بالتنحنح أو بالصلاة الصلاة أو قامت قامت وما استحسنه المتأخرون وهو التثويب في سائر الصلوات لزيادة غفلة الناس وما أحدثه أبو يوسف للامير بان يقول السلام عليك أيها الامير حي على الصلاة حي على الفلاح الصلاة يرحمك الله وكذلك كل من اشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي يخص بنوع اعلام وكرهه محمد (ويجلس) أي المؤذن (بينهما) أي بين الاذان والاقامة في الفجر قدر ما يقرأ عشرين آية وفي الظهر والعشاء قدر ما يصلي أربع ركعات يقرأ في كل ركعة عشر آيات وفي العصر بقدر ركعتين يقرأ فيهما عشرين آية والاولى أن يصلي بينهما (الا في) (المغرب) فانه لا يجلس بين أذانها واقامتها عند أبي حنيفة بل يسكت قدر ما يمكن من قراءة ثلاث آيات قصار أو آية طويلة وقيل قدر ما يخطو ثلاث خطوات وقالا يجلس جلسة خفيفة وقال الشافعي يصلي ركعتين (ويؤذن) أي المكلف (للفائتة ويقيم) لما روي انه عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة (وكذا) يؤذن ويقيم (لاولى) الصلوات (الفوائت) لما روينا (وخير فيه) أي في الاذان (للباقي) وقال مالك يكتفي باقامة واحدة في الفوائت (ولا يؤذن قبل) دخول (وقت) الصلاة (ويعاد) الاذان (فيه) أي في الوقت ان أذن قبله وعند أبي يوسف والشافعي يجوز للفجر بعد النصف الاخير وفي رواية في جميع الليل والحجة عليهما ما رواه البيهقي انه عليه السلام قال يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر قال في الامام ورجال اسناده ثقات (وكره أذان الجنب واقامته) لان لهما شبها بالصلاة فيعادان في رواية وفي رواية لا يعادان والاشبه ان يعاد الاذان دون الاقامة (و) كره (اقامة المحدث) وقيل لا يكره وفي كراهة أذانه روايتان أيضا (و) كره أيضا (أذان المرأة) لانها ان رفعت صوتها ارتكبت معصية وان لم ترفع فقد أخلت فان أذنت يعاد استحسانا (و) أذان (الفاسق) لان قوله لا يوثق به (و) أذان (القاعد) لتركه السنة (و) أذان (السكران) لفسقه أو لعدم معرفته بدخول الوقت ويستحب اعادته (لا) يكره (أذان العبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي) لان قولهم يقبل في الامور الدينية بخلاف الفاسق (وكره تركهما) أي ترك الاذان والاقامة (للمسافر) لان السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط ما هو من لوازمها (لا) يكره تركهما في حق (مصل) وحده أو بجماعة (في بيته في المصر) لقول ابن مسعود رضي الله عنه أذان الحي يكفينا حين صلى بعلقمة والاسود في بيته فقيل له الا تؤذن وتقيم وقيد بالمصر لانه يكره تركهما في السفر مطلقا (وندبا) أي الاذان والاقامة (لهما) أي للمسافر والمصلي في بيته ليكون الاداء على هيئة الجماعة (لا) يندبان (للنساء) لانهما من سنن الجماعة المستحبة والله تعالى أعلم

هذا (باب) في بيان (شروط الصلاة)

وهي جمع شرط وهو العلامة وفي الاصطلاح ما يتوقف عليه الشيء ولا يكون منه (هي) أي شروط الصلاة ستة الاول (طهارة بدنه من حدث) أصغر وأكبر (وخبث) بفتحتين وهو النجاسة مغلظة أو مخففة (و) الثاني طهارة (ثوبه) لقوله تعالى وثيابك فطهر (و) الثالث طهارة (مكانه) الذي يصلي عليه (و) الرابع (ستر عورته) لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد أي محل زينتكم والمراد ما يواري عورته عند كل صلاة اطلاقا لاسم الحال

(ويجلس بينهما) بقدر ما يحضر الملازمون مع مراعاة الوقت المستحب (الا في (المغرب) فيسكت قائما قدر ثلاث آيات قصار (ويؤذن للفائتة ويقيم وكذا) يؤذن ويقيم (لاولى الفوائت وخير فيه) أي في الاذان (للباقي) ان اتحد مجلس القضاء فلو اختلف يؤذن ويقيم لكل (ولا يؤذن قبل وقت) وقال أبو يوسف يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل (و) ان أذن قبله (يعاد فيه وكره أذان الجنب واقامته) باتفاق الروايات الا أذان المحدث في ظاهر الرواية (و) كره (اقامة المحدث) وقيل لا (و) كره (أذان المرأة والفاسق والقاعد) الا اذا أذن لنفسه (والسكران) كصبي لا يعقل ومجنون ومعتوه (لا) أي لا يكره (أذان العبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره تركهما) أي الاذان والاقامة (للمسافر لا) أي لا يكره (تركهما) لمصل في بيته في المصر (لان أذان الحي واقامته يكفيه وان كان مما ليس له مسجد حي كان بمنزلة المفازة (وندبا) أي الاذان والاقامة (لهما) أي للمسافر والمصلي في بيته (لا) أي لا يندبان (للنساء) سواء صلين بجماعة أو لا

((باب شروط الصلاة))

الشرط ما يتوقف عليه الشيء وليس منه كالطهارة للصلاة (هي طهارة بدنه) أي بدن المصلي (من حدث) بنوعيه وهو النجاسة الحكمية (و) من (خبث) مانع وهو النجاسة الحقيقية (و) طهارة (ثوبه) من خبث وكذا ما يتحرك بحركته أو ما يعد حاملا له كصبي متنجس ان لم يستمسك والا (ومكانه) اي موضع قدميه أو احداهما ان رفع الاخرى وموضع جبهته على الصحيح ويديه وركبتيه ان سجد عليها والا على الظاهر لا موضع أنفه اتفاقا (وستر عورته) عن غيره ولو حكما فلا تصح لو صلى عريانا في مكان مظلم ومعه ساتر ولا يضر نظره اليها من جيبه وأسفل ذيله

(وهى) أى العورة (ماتحت سرته الى تحت ركبته) فالسرة عندنا ليست بعورة والركبة عورة (وبدن) المرأة (الحرة) كلها (عورة الا وجهها وكفيها وقدميها) فى الاصح (وكشف ربع ساقها يمنع) جواز الصلاة (وكذا الشعر) النازل من الرأس فى الاصح كالذى بوازى الرأس فانه عورة اجماعا (والبطن والفخذ والعورة الغليظة) وهى الدبر والذكر والانثيان أى حكمها حكم الساق فى أن انكشاف ربعه مانع (والامة) قنة أو مدبرة أو نحو ذلك (كالرجل) فى أن عورتها من تحت سرتها الى تحت ركبتها (وظهرها وبطنها عورة) أيضا والجنب تبع للبطن والخنثى الرقيق كالامة والحر كالحرة (ولو وجد المصلى) ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لم تجز) صلاته (وخير ان طهر أقل من ربعه) بين أن يصلى عريانا قاعدا بايماء وبين أن يصلى فيه قائما بركوع وسجود وهو أفضل وكذا اذا كان كله متنجسا (ولو عدم ثوبا) أى ساترا ولو حريرا أو نباتا أو طينا يلطخها به (صلى قاعدا موميا بركوع وسجود وهو) أى القعود (أفضل من القيام بركوع وسجود) ولو وجد ما يستر بعضها وجب استعماله ويستر القبل والدبر فان وجد ما يستر أحدهما قيل يستر القبل وقيل الدبر (والنية) وهى ارادة الدخول فى الصلاة جزما (بلافاصل) بينها وبين التحريمة بعمل يمنع الاتصال كالاكل والشرب بخلاف المشى لادراك الجماعة فانه لا يقطعها ولا تعتبر النية المتأخرة عن التكبير فى ظاهر الرواية (والشرط أن يعلم) المصلى (بقلبه أى صلاة يصلى) فان لم يعلم الا بالتأمل لم تجز والمذهب انها تجوز بنية متقدمة ان لم يفصل بأجنبى سواء كان يقدر على الجواب من غير تفكر أولا (ويكفيه مطلق النية) أى نية الصلاة (للنفل والسنة) والوتر (والتراويح) على المعتمد (وللفرض شرط تعيينه) أى تعيين أنه فرض (كالعصر مثلا) فلو جهل الفرضية لم يجز ولو علم ولم يميز الفرض من غيره ان نوى الحاضر

على المحل فى الاول وعكسه فى الثانى (وهى) أى العورة (ماتحت سرته الى تحت ركبته) فالسرة ليست من العورة بخلاف الركبة وقال الشافعى وأحمد الركبة ليست من العورة وعن أحمد هى القبل والدبر فقط وعن مالك مثله ولنا قوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى مادون سرته حتى يجاوز ركبته وكلمة الى بمعنى مع عملا بكلمة حتى (وبدن) المرأة (الحرة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها) فى رواية صحيحة وفى رواية قدماها عورة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها والمراد محل زينتهن وهو الوجه والكفان (وكشف ربع ساقها يمنع) جواز الصلاة لان للربع حكم الكل وعند أبى يوسف يعتبر انكشاف الاكثر وفى النصف عنه روايتان وعند الشافعى يمنع قليله وكثيره (وكذا) يمنع انكشاف ربع (الشعر) النازل من رأسها وفى رواية ليس بعورة لكن مع هذا لا يحل النظر اليه (و) كذا يمنع انكشاف (البطن والفخذ والعورة الغليظة) وهى القبل والدبر والذكر والانثيان وسوى بين الغليظة والخفيفة وعن الكرخى يعتبر فى الغليظة ما زاد على قدر الدرهم وفيما عداها الربع وعند أبى يوسف يعتبر الاكثر فى الكل وقيل الخصيتان تابعان للذكر فيعتبر الكل عضوا واحدا والصحيح ان يعتبر كل واحد عضوا على حدة واختلف فى الدبر هل هو عورة مع الاليتين أو كل الية منهما عورة على حدة والدبر ثالثهما والصحيح انه ثالثهما والركبة تعتبر بانفرادها والاصح انها تبع للفخذ وثديها ان كانت ناهدة فهى تبع لصدرها وان كانت منكسرة فهى أصل بنفسها وآذانها عورة بانفرادها (والامة) والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة عند أبى حنيفة رحمه الله (كالرجل) فى حكم العورة وهى من سرتها الى ان تجاوز ركبتها (وظهرها) أى ظهر الامة أيضا (وبطنها عورة) لان النظر اليهما سبب الفتنة (ولو وجد) المصلى (ثوبا) وصفته ان (ربعه طاهر و) الحال انه قد (صلى) حال كونه (عاريا لم تجز) صلاته لان للربع حكم الكل كما فى الاحرام (وخير) المصلى بين الصلاة فيه قائما بركوع وسجود وبين الصلاة قاعدا عاريا بايماء (ان طهر أقل من ربعه) أى من ربع الثوب وقال محمد وزفر لزمه ان يصلى فيه بركوع وسجود لان فيه ترك فرض واحد وفى الثانى ترك فرضين ولهما انهما استويا فى المنع والمقدار فيستويان فى الحكم (ولو عدم) المصلى (ثوبا صلى) حال كونه (قاعدا موميا بركوع وسجود) عندنا وعند زفر والشافعى يصلى قائما بركوع وسجود (وهو) أى المذكور من الصلاة قاعدا موميا بركوع وسجود (أفضل من القيام بركوع وسجود) كما هى عندهما لوجود الستر فى الاول (و) الخامس (النية) وهى قصد القلب (بلافاصل) بينها وبين التحريمة بعمل يمنع الاتصال مثل الاكل والشرب ونحو ذلك والذى لا يمنع الاتصال لا يضر مثل الوضوء والمشى الى المسجد حتى لو نوى ثم توضأ أو مشى اليه فكبر ولم تحضره النية جاز ولا اعتبار بالنية المتأخرة عن التكبير فى الظاهر وعن الكرخى تصح ما دام فى الثناء وقيل تصح اذا تقدمت على الركوع (والشرط) فى النية (ان يعلم) المصلى (بقلبه أى صلاة يصلى) وأدناها لو سئل لامكن ان يجيب على البديهة وان لم يقدر على ان يجيب الا بتأمل لم تجز صلاته ولا عبرة باللسان لانه كلام لا نية فان جمع كان أحسن ويحتاج الى ثلاث نيات نية الصلاة التى يدخل فيها ونية الاخلاص ونية استقبال القبلة عند الجرجانى والصحيح ان استقبالها يغنى عنها قاله فى المبسوط وقيل ان كان يصلى الى المحراب لا يشترط وفى الصحراء يشترط (ويكفيه) أى المصلى (مطلق النية للنفل) بان ينوى مطلق الصلاة لان أدنى أنواع الصلاة النفل فانصرف مطلقها اليه واذا أراد أن يقول بلسانه يقول أصلى لله تعالى (و) كذا (السنة والتراويح) لانها نوافل فى الاصل وقيل لا بد من نية السنية لانها وصف زائد بخلاف النفل وعند الشافعى يجب التعيين فى الكل (وللفرض) أى فرض كان (شرط تعيينه كالعصر مثلا) بان يعين فرض العصر الحاضر أو فرض الوقت

الفرض في الكل جاز والا فلا ولا يشترط نية اعداد الركعات (والمقتدى) في الفرض أو النفل (ينوي المتابعة أيضا) أي ينوي الصلاة ومتابعة

امامه (والجنازة ينوي الصلاة لله تعالى والدعاء للميت) فيقول أصلي لله تعالى داعيا لهذا الميت (واستقبال

القبلة) لغير الخائف (فالمكي) المشاهد للكعبة (فرضه اصابة عينها) اجماعا (ولغيره) أي لغير المشاهد فرضه (اصابة جهتها) ولو بمكة في الصحيح ولا بأس بالانحراف ان بقي شيء من سطح الوجه مسامتا للكعبة أو لهوائها (والخائف) من عدو وسبع والمريض ولو وجد من يوجهه عند أبي حنيفة ومن كان على خشبة في البحر (يصلي الى أي جهة قدر ومن اشتبهت عليه القبلة) لعدم ظهور دليلها كمحاريب الصحابة والتابعين في القرى والامصار وكالنجوم في المفاوز والبحار والافق أهل ذلك المكان العالم بها (تحرى فان أخطأ لم يعد فان علم به) أي بالخطأ (في صلاته) أو تحول رأيه (استدار) وبنى حتى لو صلى كل ركعة لجهة جاز (ولو تحرى قوم) عند اشتباه القبلة (جهات) مختلفة (وجهلوا حال امامهم تجزيهم) تلك الصلاة ومن تيقن منهم مخالفة امامه في الجهة أو تقدمه

عليه حالة الاداء لم تجز صلاته *(باب صفة الصلاة)* (فرضها التحريمة) قائما ناطقا بها بحيث يسمع نفسه ان لم يكن

الحاضر لتزاحم الفروض فلا بد من تعيين وفي الجمعة يعين فرض الجمعة ولو نوى العصر مطلقا ولم ينو عصر الوقت ولا عصر اليوم فقيل يجوز وقيل لا ولو نوى عصر يومه يجوز مطلقا ولو خرج الوقت وأما النوافل فالاصح انه يكفيه مطلق النية (والمقتدي ينوي المتابعة) بالامام (أيضا) أي كما ينوي الصلاة لان الفساد يلحقه من امامه فلا بد من التزامه والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ولو نواه حين وقف الامام موضع الامامة جاز عند الجمهور خلافا للبعض ولو نوى الاقتداء بالامام ولم يعين الظهر مثلا أو نوى الشروع في صلاة الامام أو نوى الاقتداء به لا غير قيل لا يجزيه لتنوع المؤدى والاصح أنه يجزيه وينصرف الى صلاة الامام وان لم يكن المقتدى علم بها بخلاف ما لو نوى صلاة الامام حيث لا يجزيه لانه لم يقتد به بل عين صلاته والافضل أن يقول اقتديت بمن هو امامي أو بهذا الامام ولو اقتدى به ولم يخطر بباله أزيد أم عمرو جاز ولو نوى الاقتداء به وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو جاز ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوى الاقتداء بالغائب (والجنازة ينوي الصلاة لله تعالى و) ينوي (الدعاء للميت) لانه الواجب عليه فيجب تعيينه واخلاصه لله تعالى ويقول بلسانه أصلي لله تعالى داعيا للميت (و) السادس من الشروط (استقبال القبلة) لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره أي جهته (فالمكي فرضه) أي فرض الاستقبال (اصابة عينها) أي عين الكعبة لانه يمكنه ذلك سواء كان بينه وبينها جدار أو حائل أو لم يكن حتى لو اجتهد وصلى وبان خطؤه يعيد وقيل لا (ولغيره) أي ولغير المكي فرضه (اصابة جهتها) أي جهة الكعبة في الصحيح قال الجرجاني هو كالاول وفائدته تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وقيل البيت قبلة من يصلي في مكة أو في البطحاء ومكة قبلة أهل الحرم والحرم قبلة الآفاق وعن أبي حنيفة المشرق قبلة أهل المغرب والمغرب قبلة أهل المشرق والجنوب قبلة أهل الشمال والشمال قبلة أهل الجنوب (والخائف) من عدو أو لص أو سبع (يصلي الى أي جهة قدر) لتحقق العجز وكذا المريض اذا لم يجد من يحوله اليها ومن كان على خشبة في البحر (ومن اشتبهت عليه القبلة) بانطماس الاعلام وتراكم الظلام وتضام الغمام (تحرى) أي اجتهد وهو بذل المجهود في نيل المقصود ولو كان بحضرته من يسأله عنها لم يتحر ولا يجوز التحري مع المحاريب (وان أخطأ) في التحري (لم يعد) الصلاة وقال الشافعي يعيد ان استدبر لتيقنه بالخطا قلنا التكليف مقيد بالوسع وقد أتى بما في وسعه (فان علم به) أي بالخطا (في صلاته استدار) الى القبلة وأتم لان أهل قباء لما بلغهم نسخ القبلة استداروا في الصلاة كهيئتهم (ولو تحرى قوم) أي جماعة مع امام (جهات) في ليلة مظلمة وصلى كل واحد من القوم الى جهة والامام الى جهة (و) الحال انهم (جهلوا حال امامهم يجزيهم) أي يجزيهم صلاتهم اذا كانوا خلف الامام لان القبلة في حقهم جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة لصحة الاقتداء كما في جوف الكعبة ومن علم منهم حال امامه لم تجز صلاته لانه اعتقد امامه على الخطا ومن تقدم على امامه فسدت صلاته كما في جوف الكعبة لتركه فرض المقام

هذا (باب) في بيان (صفة الصلاة)

الصفة والوصف مصدران من وصف يصف وأصلها وصفة كعدة أصلها وعدة حذفت الواو وعوضت عنها الهاء ومعنى وصفت الشيء كشفت حاله وأجليت شأنه والصفة الامارة اللازمة للشيء وقال المتكلمون الصفة تقوم بالموصوف والوصف بالواصف وليت شعري من أين التخصيص لان كلا منهما مصدر يجوز ان يتصف به الفاعل والمفعول (فرضها) أي فرض الصلاة سبعة الاول (التحريمة) أي تكبيرة الافتتاح وتسمى التكبيرة الاولى والتحريم جعل الشيء محرما وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات واتما عدها مع الاركان وان كانت هي شرطا عندنا خلافا للشافعي لاتصالها بها واطلاق الفرض على الاركان لانه أعم من الشروط والركن وعن بعض أصحابنا انها ركن كما قاله الشافعي وفائدة الخلاف في أداء النفل بتحريمة الفرض وأداء فرض آخر وفيمن أحرم مقارنا بطلوع الشمس أو باستوائها أو بغروبها

(والقيام) فى غير النفل بحيث لو مد يديه لا ينال ركبتيه (والقراءة والركوع) وهو انحناء الظهر بحيث لو مد يديه نال ركبتيه (والسجود)
بجبهته وقدميه ووضع أصبع واحدة شرط (والقعود الاخير قدر التشهد) الى عبده ورسوله فى الاصح (والخروج)
من الصلاة (بصنعه) أى بفعله المنافى لها وان كره تحريما والصحيح أنه ليس بفرض اتفاقا بل واجب (وواجبها قراءة الفاتحة وضم سورة) أو ثلاث آيات قصار الى الفاتحة أو آية طويلة بقدرها (وتعيين القراءة فى الاولين ورعاية الترتيب فى فعل مكرر) فى ركعة واحدة كالسجدة حتى لو نسى سجدة من الاولى قضاها ولو بعد السلام وسجد للسهو أما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض (وتعديل الاركان) أى تسكين الجوارح فى الركوع والسجود بقدر تسبيحة وقال أبو يوسف انه فرض (والقعود الاول) ولو فى نفل على الاصح وأراد بالاول غير الاخير (و) قراءة (التشهد) فى القعدتين على الصحيح (ولفظ السلام) مرتين دون عليكم (وقنوت الوتر) وهو مطلق الدعاء وكذا تكبيرة القنوت (وتكبيرات العيدين) وكذا تكبير ركوع الثانية منهما (والجهر والاسرار فيما يجهر) به (ويسر) فيه لف ونشر مرتب الاول للاول للاعمى والثانى للثانى (وسننها رفع اليدين للتحريمة ونشر أصابعها) أى تركها بحالها (وجهر الامام بالتكبير) وكذا بالتسميع والسلام لحاجته الى الاعلام بالشروع والانتقال وأما المؤتم والمنفرد فيسمع نفسه

(و) الثانى (القيام) ركن فى الفرض دون النفل (و) الثالث (القراءة) مطلقا لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن (و) الرابع (الركوع و) الخامس (السجود) لقوله تعالى اركعوا واسجدوا (و) السادس (القعود الاخير) وهو فرض وليس بركن وقال مالك هو سنة ولنا انه عليه السلام أخذ بيد عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وعلمه التشهد الى قوله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ثم قال اذا فعلت هذا أو قلت هذا فقد قضيت صلاتك علق تمامها به ومالا يتم الفرض الا به فهو فرض فان قلت أولاحد الشيئين وليس فيه دلالة على ما قلتم قلت معناه اذا قرأت التشهد وأنت قاعد لان قراءته فى غير الصلاة لم تشرع ولم تعتبر اجماعا فصار المعنى اذا قلت هذا وأنت قاعد أو قعدت ولم تقل فصار التخيير فى القول لا فى الفعل اذ الفعل ثابت فى الحالين فان قلت كيف يثبت الفرض بخبر الواحد قلت ليس الثبوت به بل هو بالكتاب لان نفس الصلاة ثابتة به وتمامها منها فالخبر بيان الكيفية الاتمام والبيان به يصح كما فى مسح الرأس وقيل الفرضية بالاجماع وفيه نظر ثم حد القعود (قدر) قراءة (التشهد) على الاصح وقيل قدر ما يأتى فيه بالشهادتين وعند مالك قدر ايقاع السلام (و) السابع (الخروج) أى خروج المصلى من صلاته (بصنعه) عند أبى حنيفة على تخريج البردعى أخذه من اثنى عشرية فقال لو لم يبق عليه فرض لما بطلت صلاته فيها وعلى تخريج الكرخى ليس بفرض وهو الصحيح على ما سيأتى ان شاء الله تعالى (وواجبها) أى واجب الصلاة اثنا عشر الاول (قراءة الفاتحة) وقالت الثلاثة فرض (و) الثانى (ضم سورة) من القرآن الى الفاتحة وقال مالك هو أيضا فرض هكذا قال صاحب الهداية وقال فى الغاية لم يقل أحد ان ضم السورة فرض (و) الثالث (تعيين القراءة فى) الركعتين (الاولين) من الفرض وعند الشافعى فى كل الركعات فرض وعن مالك فى ثلاث (و) الرابع (رعاية الترتيب فى فعل مكرر) فى ركعة كالسجدة حتى لو ترك السجدة الثانية وقام الى الركعة الثانية لا تفسد صلاته ويجوز ان يقضيها فى آخر الصلاة وعند زفر والشافعى فرض وقيد بفعل مكرر فى ركعة لان رعاية الترتيب بين الافعال المكررة فى الركعتين وما فوقهما فرض كترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع على السجود لان الصلاة لا توجد الا بذلك (و) الخامس (تعديل الاركان) وهو تسكين الجوارح فى الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصله وادناه مقدار تسبيحة وهو تخريج الكرخى وفى تخريج الجرجانى سنة لانه شرع لتكميل الاركان وليس بمقصود لذاته وقال أبو يوسف والشافعى هو فرض وهو المختار (و) السادس (القعود الاول) وقال الكرخى والطحاوى سنة (و) السابع قراءة (التشهد) فى الاولى والثانية وهو ظاهر الرواية فلذلك أطلق والقياس ان يكون سنة فى الاولى وهو اختيار البعض وعند الشافعى التشهد فى الثانية فرض (و) الثامن اصابة (لفظ السلام) وقال الشافعى فرض لقوله عليه الصلاة والسلام وتحليلها التسليم وانما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قعد الامام فى آخر صلاته ثم أحدث قبل أن يسلم وفى رواية قبل أن يتكلم تمت صلاته رواه أبو داود والترمذى وما رواه لا يفيد الا الوجوب وقد قلنا به (و) التاسع (قنوت الوتر) وقال الشافعى القنوت فى الصبح لانه عليه الصلاة والسلام قنت فى الفجر بعد الركوع ولنا أنه عليه الصلاة والسلام قنت شهرا يدعو على قوم من العرب ثم تركه رواه البخارى ومسلم (و) العاشر (تكبيرات العيدين) لمواظبته عليه الصلاة والسلام عليها (و) الحادى عشر (الجهر) فيما يجهر كالمغرب والعشاء والصبح (و) الثانى عشر (الاسرار) فيما يسر كالظهر والعصر وعند البعض هما سنتان حتى لا يجب بتركهما سجدتا السهو وقوله (فيما يجهر) راجع الى قوله والجهر وقوله (ويسر) راجع الى قوله والاسرار بطريق اللف والنشر المرتب (وسننها) أى سنن الصلاة ثلاثة وعشرون على ما ذكره الاول (رفع اليدين) فى أول الصلاة (للتحريمة و) الثانى (نشر أصابعه) فلا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج (و) الثالث (جهر الامام بالتكبير) لحاجته الى الاعلام بالدخول ولهذا سن رفع اليدين قبل التكبير للاصم والجهر بالتكبير

(والثناء) أى قراءته وهو سبحانك اللهم الخ (والتعوذ والتسمية والتأمين) وكونهن (سرا ووضع يمينه على يساره تحت سرته) وأما المرأة والخنثى المشكل فيضعان على الصدر (وتكبير الركوع) وكذا (الرفع منه) بحيث يستوى قائما والتسميع والتحميد عند الرفع منه (وتسبيحه) أى تسبيح الركوع بأن يقول سبحان ربى العظيم (ثلاثا وأخذ ركبتيه بيديه وتفريج أصابعه وتكبير السجود، وتسبيحه) أى تسبيح السجود بأن يقول سبحان ربى الاعلى (ثلاثا ووضع يديه وركبتيه) على الارض (وافتراش) الرجل (رجله اليسرى ونصب) رجله (اليمنى) فى القعدتين (والقومة) بين الركوع والسجود (والجلسة) بين السجدتين (والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم) فى القعدة الاخيرة (والدعاء) بما يستحيل سؤاله من العباد (وآدابها نظره الى) موضع سجوده) قائما والى قدميه راكعا والى أرنبته ساجدا والى حجره قاعدا والى منكبيه الايمن والايسر مسلما (وكظم فمه) ولو بأخذ شفته بسنه (عند التثاؤب) وان تعذر يضع ظهر الكف على فم (واخراج) الرجل (كفيه من كميه عند التكبير) الاول الا لضرورة كبرد أما المرأة فتجعل يديها فى كميها (ودفع السعال ما استطاع القيام) لامام ومؤتم (حين قيل) فى الاقامة (حى على الفلاح وشروع الامام مذ قيل قد قامت الصلاة) فى المرة الاولى ولو أخر حتى يكون بأس به اجماعا وهو قول أبى يوسف

الاعمى (و) الرابع (الثناء) وهو قراءة سبحانك اللهم الى آخره وعند مالك ليس هذا بسنة (و) الخامس (التعوذ) أى قراءة أعوذ بالله من الشيطان الرجيم وعند مالك ليس بسنة (و) السادس (التسمية) وهى أن يقول بسم الله الرحمن الرحيم وعند الشافعى وأحمد التسمية فرض لانها من الفاتحة وعند مالك لا يقرؤها أصلا بل يبدأ بعد التكبير بالفاتحة (و) السابع (التأمين) وهو أن يقول آمين بعد قراءة الفاتحة وهى سنة فى حق الامام والمأموم جميعا وقوله (سرا) راجع الى الاربعة وهى التأمين والتسمية والتعوذ والثناء وعند الشافعى وأحمد يجهر بالتسمية والتأمين وهذا هو الثامن من السنن وانتصابه على المصدرية والتقدير تسر هذه الاربعة سرا أو يسرها المصلى سرا (و) التاسع (وضع يمينه) أى يمين المصلى (على يساره) وعند مالك يرسلهما (و) العاشر وضعهما (تحت سرته) وعند الشافعى وأحمد على صدره (و) الحادى عشر (تكبير الركوع) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يكبر عند كل رفع وخفض (و) الثانى عشر (الرفع منه) أى من الركوع والرفع مرفوع عطفا على التكبير ولا يجوز جره لانه لا تكبير عند الرفع من الركوع وانما يأتى بالتسميع وعن أبى حنيفة ان الرفع منه فرض والصحيح الاول (و) الثالث عشر (تسبيحه) أى تسبيح الركوع (ثلاثا) أى ثلاث مرات وذلك أدناه وعند الظاهرية هى فرض (و) الرابع عشر (أخذ ركبتيه بيديه) فى الركوع (و) الخامس عشر (تفريج أصابعه) للتمكن (و) السادس عشر (تكبير السجود) ولو قال والرفع منه كان أولى لان التكبير عند الرفع منه سنة أيضا وكذا الرفع نفسه سنة وعن أبى حنيفة فرض (و) السابع عشر (تسبيحه) أى تسبيح السجود (ثلاثا) أى ثلاث مرات وذلك أدناه وعن مالك هو فرض (و) الثامن عشر (وضع يديه وركبتيه) على الارض حالة السجود وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون وضعهما وعند الشافعى فى قول فرض وأما وضع القدمين فقد ذكر القدورى أنه فرض فى السجود (و) التاسع عشر (افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى) فى حالة القعود للتشهد فى القعدتين جميعا وعند الشافعى وأحمد يتورك فى الاخيرة وعند مالك يتورك فيهما جميعا (و) العشرون (القومة) بين الركوع والسجود (و) الحادى والعشرون (الجلسة) بين السجدتين وقال أبو يوسف هما فرض وبه قال الشافعى (و) الثانى والعشرون (الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم) بعد التشهد الاخير وقال الشافعى هى فرض وبه قال مالك وأحمد (و) الثالث والعشرون (الدعاء) بعد التشهد الاخير بما يشبه ألفاظ القرآن والادعية المأثورة (وآدابها) أى آداب الصلاة ستة على ما ذكره الاول (نظره) أى نظر المصلى (الى موضع سجوده) فى حالة القيام وفى حالة الركوع الى ظهر قدميه وفى سجوده الى أرنبة أنفه وفى قعوده الى حجره وعند التسليمة الاولى الى منكبه الايمن وعند الثانية الى منكبه الايسر (و) الثانى (كظم فمه) أى امساكه وسده (عند التثاؤب) لانه من الشيطان (و) الثالث (اخراج كفيه من كميه عند التكبير) الاول الا عند الخوف من البرد لان فيه التشبيه بالجبابرة (و) الرابع (دفع السعال ما استطاع) يعنى مهما أمكن لانه ليس من أفعال الصلاة ولهذا لو كان بلا عذر فحصلت منه حروف تفسد صلاته (و) الخامس (القيام) أى قيام الامام والقوم (حين قيل) أى حين يقول المؤذن (حى على الفلاح) وان لم يكن الامام حاضرا لا يقوم القوم حتى يصل اليهم ويقف مكانه فى رواية وفى أخرى يقومون اذا اختلط بهم وقيل يقوم كل صف ينتهى اليه الامام وهو الاظهر وان دخل من قدام يقومون حين يقع بصرهم عليه وقال زفر يقومون حين قيل قد قامت الصلاة الاولى ويحرمون عند الثانية (و) السادس (شروع الامام) فى الصلاة (مذ قيل قد قامت الصلاة) عندهما وقال أبو يوسف يشرع اذا فرغ من الاقامة وبه قال الشافعى وعند مالك بعد الفراغ منها وبعد استواء الصفوف ولما فرغ عن بيان أركان الصلاة وسننها وآدابها شرع فى بيان صفتها فقال

(فصل) في كيفية تركيب أفعال الصلاة (وان أراد) المصلى (الدخول) في الصلاة وكان قادرا (ورفع يديه حذاء أذنيه) والامة كالرجل والحرة ترفع حذاء منكبيها (ولو شرع) المصلى (بالتسبيح أو التهليل) وغيرهما من كل ذكر يدل على التعظيم ولو مشتركا

* هذا (فصل) * في بيان صفة الشروع في الصلاة وبيان أحكامها وأحوالها (واذا أراد) المكلف (الدخول في الصلاة) أي صلاة كانت (كبر) الا اذا كان أخرس أو أميا لا يحسن شيأ فان دخولهما بالنية فقط ولا يلزمهما تحريك اللسان (ورفع يديه) مقدما على التكبير وعن أبي يوسف مقارنا معه متوازيتين (حذاء أذنيه) بحيث يكون ابهاماه عند شحمتي أذنيه ورؤس أصابعه عند فروعهما وقال الشافعي يرفعهما الى منكبيه وبه قال أحمد (فلو شرع) المصلى في صلاته (بالتسبيح) بأن قال سبحان الله عوض الله أكبر (أو التهليل) بأن قال لا اله الا الله (أو) شرع (بالفارسية) بأن قال خدا بزرك بمعنى الله أكبر او كذا سائر لغات العجم مثل السريانية والعبرانية والهندية والتركية (صح) شروعه في هذه الصور وأما الافتتاح بالتسبيح والتهليل فهو قول أبي حنيفة ومحمد وكذلك يجوز عندهما كل ما يدل على التعظيم وقال أبو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله أكبر والله الاكبر والله كبير والله الكبير وقال الشافعي لا يجوز الا بالاولين وقال مالك وأحمد لا يجوز الا بالله أكبر ولهما قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى نزلت في تكبيرة الافتتاح فقد اعتبر مطلق الذكر والمقصود التعظيم وقد حصل ولكن قيل يكره الشروع بغير لفظ التكبير لاجل الاخبار وقال السرخسي الاصح انه لا يكره وأما الشروع بالفارسية أو القراءة بها فهو جائز عند أبي حنيفة مطلقا وقالا لا يجوز الا عند العجز وبه قالت الثلاثة وعليه الفتوى وصح رجوع أبي حنيفة الى قولهما (كما لو قرأ بها) أي بالفارسية حال كونه (عاجزا) عن العربية فانه يجوز بلا خلاف (أو ذبح) حيوانا (وسمى بها) أي بالفارسية جاز أيضا بلا خلاف وكذا التلبية في الحج والسلام (لا) يصح شروعه فيها (باللهم اغفرلي) لانه ليس بتعظيم خالص اذ هو مشوب بحاجته ولو قال اللهم فقط يصح عند البصريين خلافا للكوفيين ولو قال الله فقط يجوز عند أبي حنيفة خلافا لمحمد وكذا لو قال الرحمن أو الرب أو الكبير أو الاكبر ولم يزد عليه وقيل يصير شارعا بالرحمن لا بالرحيم ولو أبدل الكاف قافا يصير شارعا لان العرب تفعله (ووضع يمينه على يساره) يعني الكف على الكف ويقال على المفصل وعند أبي يوسف يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى وفي المفيد يأخذ رسغه بالخنصر والابهام وهو المختار لانه يلزم من الاخذ الوضع ولا ينعكس وعند مالك يرسلهما وسنة الوضع عندنا (تحت سرته) وعند الشافعي على صدره وقد مر وقوله (مستفتحا) حال من الضمير الذي في وضع أي قارئا سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره وعند أبي يوسف والشافعي في قول يتوجه أيضا وعن الشافعي يتوجه فقط (وتعوذ) يعني قال أعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار أبي عمرو وعاصم وابن كثير وقيل المختار أستعيذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار حمزة وقال مالك لا يتعوذ وقد مر وانتصاب (سرا) على الحال أو على أنه صفة لمصدر محذوف أي تعوذ تعوذا سرا كما ذكرنا وقوله (للقراءة) يتعلق بقوله تعوذ يعني التعوذ سنة للقراءة فيكون تبعا لها عندهما وعند أبي يوسف والشافعي تبع للثناء وأشار الى فائدة الخلاف بقوله (فيأتي به) أي بالتعوذ (المسبوق) لانه يقرأ (لا) يأتي به (المقتدى) لانه لا يقرأ (ويؤخر) التعوذ (عن تكبيرات العيد) لانه انما يقرأ بعدها وعند أبي يوسف لا يأتي به المسبوق لانه يتعوذ حين يشرع فيها ويأتي به المقتدى لانه يأتي بالثناء ويتعوذ قبل تكبيرات العيد (وسمى) يعني قال بسم الله الرحمن الرحيم بعد التعوذ وقال مالك لا يسمى وانتصاب (سرا) على الحال من الضمير الذي في سمى أي حال كونه مسارا وقال الشافعي يجهر بها في الجهرية ولنا ما روى عن أنس رضي الله تعالى عنه انه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم فلم أسمع أحدا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم رواه مسلم ولم يصح حديث في الجهر بالبسملة وقوله (في كل ركعة) يتعلق بقوله سمى وهذا عندهما وعند أبي حنيفة يسمى في أول صلاته فقط وعن محمد اذا كان يخفي بالقراءة يأتي بها بين الفاتحة والسورة لانه أقرب الى متابعة المصحف واذا كان يجهر لا يأتي بها بينهما (وهي) أي

كالرحيم والكريم في الاصح وخصه أبو يوسف بالله أكبر أو الله الاكبر والله كبير أو الله الكبير (أو) شرع (بالفارسية) أي غير العربية من أي لسان كان (صح) سواء كان يحسن العربية أولا وعندهما لا يصح الا اذا كان لا يحسن العربية وقد صح رجوعه الى قولهما ففي الدر عن التتارخانية أن الشروع كالتلبية يصح مطلقا اتفاقا (كما لو قرأ بها) أي بالفارسية حال كونه (عاجزا) عندهما واليه صح رجوع الامام (أو ذبح وسمى بها) صح (لا) أي لا يصح (باللهم اغفرلي) ونحوه كما لا يصح بالبسملة (ووضع) الرجل (يمينه على يساره تحت سرته) بهو سنة قيام له قرار فيه ذكر مسنون فيضع حال الثناء والقنوت وصلاة الجنازة لا في القومة بين الركوع والسجود وبين تكبيرات العيدين لعدم القرار (مستفتحا) أي قائلا سبحانك اللهم الخ ويستفتح كل مصل

الا المقتدى اذا شرع امامه في القراءة (وتعوذ سرا) اماما أو منفردا (للقراءة) اذ التعوذ تبع للقراءة (فيأتي به المسبوق) والثاني لثاني (لا المقتدى) لعدمها (ويؤخر) الامام التعوذ (عن تكبيرات العيد) لقراءته بعدها (وسمى) غير المؤتم (سرا في) أول (كل) التسمية الى الاعلام بالشروع الفاتحة والسورة (وهي آية من القرآن أنزلت للفصل بين السور

وليستمن الفاتحة ولامن كل سورة وقرأ الفاتحة و) قرأ بعدها (سورة أوثلاث آيات) قصار أوآية طويلة (وأمن) أى قال آمين (الامام والمأموم سرا) أى يسن اسراره مطلقا للجميع (وكبر) المصلى للركوع (بلامد) أى بلا اشباع حركة الهمزة

التسمية (آية من القرآن أنزلت للفصل بين السور) كالديباجة والطراز على أوائل السور وقال مالك ليست من القرآن الافى النمل فانها بعض آية فيها لان القرآن لايثبت الا بالتواتر ولم يوجد (وليست) التسمية آية (من الفاتحة ولامن كل سورة) وقال الشافعى هى من الفاتحة قولا واحدا وكذا من غيرها على الصحيح لاجماعهم على كتابتها فى المصاحف مع الامر بتجريد المصاحف وهو من أقوى الحجج ولنا مارواه ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام كان لايعرف فصل السور حتى ينزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم رواه أبوداود والحاكم فان قلت ينبغى أن تجوز الصلاة بها عند أبى حنيفة قلت عدم الجواز لاشتباه الآثار واختلاف العلماء فى كونها آية (و) بعد التسمية (قرأ) سورة (الفاتحة) وجوبا وعند الشافعى فرضا (و) قرأ معها (سورة) من القرآن وجوبا (أو) قرأ (ثلاث آيات) عوض السورة (وأمن الامام) بعد قراءة الفاتحة (و) كذا (المأموم) تأمينا (سرا) وعند الشافعى جهرا عند الجهر بالقراءة وعن مالك لا يأتى الامام بالتأمين وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة والمد فيه بلا تشديد اختيار الفقهاء والقصر اختيار أهل اللغة والتشديد فيه خطأ فاحش حتى لو قال آمين بالمد والتشديد قيل تفسد صلاته والفتوى على انها لاتفسد ولو قال بالمد وحذف الياء لاتفسد عند أبى يوسف ولو قال بالقصر والحذف ينبغى أن تفسد لانه لم يوجد فى القرآن بخلاف الاول ولو قال بالقصر والتشديد ينبغى أن تفسد وهو ليس من الفاتحة اتفاقا ومعناه استجب دعاءنا (و) بعد الفراغ من القراءة (كبر بلامد) لان المد ان كان فى أوله وهى همزة الله تفسد صلاته لانه استفهام وان تعمده يكفر لاجل الشك فى الكبرياء وان كان فى همزة أكبر فكذلك الجواب وان كان فى باء أكبر فقد قيل تفسد لانه خطأ من حيث اللغة ولان اكبارا جمع كبر وهو الطبل فيخرج من معنى التكبير وقيل لاتفسد وان كان المد فى لام الله فحسن مالم يخرج عن حدها (و) بعد ذلك (ركع ووضع يديه على ركبتيه وفرج أصابعه) للتمكن (وبسط ظهره وسوى رأسه بعجزه) وهو نصفه المؤخر أراد لا يرفع رأسه الى فوق ولا ينكسه الى أسفل (وسبح فيه) أى فى الركوع (ثلاثا) أى ثلاث مرات وذلك أدناه ويكره أن ينقص عنها أو يتركه كله وقال أبو مطيع لاتجوز صلاته وعن الشافعى يزيد فيه اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك أسلمت وعليك توكلت وفى السجود سجد وجهى للذى خلقه وصوره وشق سمعه وبصره فتبارك الله أحسن الخالقين وعن مالك لاتسبيح فى الركوع (ثم) بعده (رفع رأسه) وقال ان كان اماما سمع الله لمن حمده وان كان مأموما يقول ربنا لك الحمد وان كان منفردا يجمع بينهما فى رواية وقيل لا (واكتفى الامام بالتسميع) عند أبى حنيفة وقالا يقول ربنا لك الحمد سرا أيضا لانه حرض غيره فلا ينسى نفسه وقال الشافعى يأتى الامام والمأموم بالذكرين ولنا مارواه أبو هريرة رضى الله عنه أنه عليه السلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد رواه البخارى ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافى الشركة (و) اكتفى (المؤتم والمنفرد بالتحميد) أى بربنا لك الحمد وقد ذكرناه (ثم) بعد ذلك (كبر ووضع ركبتيه) أولا (ثم) وضع (يديه ثم) وضع (وجهه بين كفيه) لحديث وائل رضى الله عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه رواه أبوداود وهو حجة على مالك حيث يقول ان شاء وضع يديه أولا ثم ركبتيه وان شاء عكس هذا الذى ذكره (بعكس النهوض) أى القيام يعنى فى النهوض يرفع وجهه أولا ثم يديه ثم ركبتيه وهذا عكس مافعل أولا (وسجد) على الارض (بأنفه وجبهته) جميعا (وكره) السجود أى الاقتصار فيه (بأحدهما) اى الانف أو الجبهة وهذه اشارة الى جواز الاكتفاء بأحدهما أيهما كان مع الكراهة عند أبى حنيفة وقالا ان سجد على الجبهة دون الانف جاز وبالعكس لا فالسجود على الجبهة فرض عندهما لقوله عليه السلام أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء وعد منها الجبهة ولو كان الانف محل السجود لذكره فصار كالخد والذقن وله ماروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اسجد على سبع ولا اكف الشعر ولا الثياب الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين رواه مسلم (أو) سجد (بكور) أى على كور (عمامته) فانه يكره

المفرط والمد الفاحش سواء كان فى قوله الله أوفى همزة أكبر لانه مبطل (و ركع ووضع يديه على ركبتيه وفرج) فى الركوع (أصابعه و بسط ظهره) حتى لووضع على ظهره قدح ماء لاستقر (وسوى رأسه بعجزه) أى لا ينكسه ولا يرفعه (وسبح فيه) أى فى الركوع (ثلاثا) سواء كان اماما أولا (ثم رفع رأسه واكتفى الامام) عند الرفع من الركوع (بالتسميع) أن يقول سمع الله لمن حمده فقط (و) اكتفى (المؤتم) أى المقتدى (والمنفرد بالتحميد) وصفة التحميد ربنا لك الحمد أو ربنا ولك الحمد أو اللهم ربنا لك الحمد أو اللهم ربنا ولك الحمد وهو الاحسن وقيل يأتى المنفرد بهما وهو الاصح (ثم كبر) للسجود (و وضع ركبتيه) على الارض (ثم يديه) ضاما أصابعه (ثم وجهه بين كفيه بعكس النهوض وسجد بأنفه) أى على ماصلب منه (وجبهته) جميعا (وكره بأحدهما) وقالا لايجوز الاقتصار على الانف الا بعذر واليه صح رجوعه وعليه الفتوى (أو بكور عمامته) وهو دور رهاان وجد حجم الارض أو على فاضل ثوبه

(وأبدى ضبعيه) أي أظهر عضديه في غير زحمة (وجافى) أي أبعد (بطنه عن فخذيه ووجه أصابع رجليه نحو القبلة وسبح فيه) كل مصل (ثلاثا والمرأة تخفض) فلا تبدي عضديها (وتلزق بطنها بفخذيها ثم رفع رأسه) الى قربها لقعود على المعتمد (مكبرا وجلس) بين السجدتين (مطمئنا وكبر) للسجدة الثانية (وسجد مطمئنا وكبر للنهوض) أي للقيام (بلا اعتماد) بيديه على الارض (و) بلا (قعود) عند رفع الرأس من الثانية الى القيام (و) الركعة (الثانية كالاولى) فيفعل فيها مثل ما فعل في الاولى (الا أنه) أي المصلي (لا يثني) فيها (ولا يتعوذ ولا يرفع يديه الا) في سبعة مواطن تكبيرة افتتاح وقنوت وعيد واستلام والصفا والمروة وعرفات والجمرات وقد ضبطها المصنف (في) حروف (فقعس صمعج) وصفة الرفع في هذه المواضع مختلفة ففي الثلاثة الاول حذاء الاذنين وفي استلام الحجر وعند الجمرتين حذاء منكبيه جاعلا باطنهما نحو الحجر في الاول وفي الثاني نحو الكعبة وعند الصفا والمروة يرفعهما كالداعي نحو ابطيه باسطا كفيه نحو السماء ويكون بينهما فرجة وان قلت (واذا فرغ من سجدتي الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمناه ووجه أصابعه نحو القبلة ووضع يديه على فخذيه وبسط أصابعه وهي) أي المرأة (تتورك) أي تخرج رجليها من جانبها الايمن وتمكن وركها من الارض لانه أستر لها (وقرأ) المصلي (تشهد ابن مسعود) وجوبا كما بحثه في البحر وكلام غيره يفيد ندبه فان زاد في القعود الاول بأن قال اللهم صل على محمد سهوا سجد للسهو ويشير عند الشهادة بالمسبحة [illegible]

أيضا وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام مكن جبهتك من الارض ولنا انه عليه السلام كان يسجد على كور عمامته ويصلي بثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها رواه أحمد وقال البخاري في صحيحه قال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة وكذا الخلاف لو سجد على فاضل ثوبه ولو سجد على كفه وهي على الارض جاز على الاصح ولو سجد على فخذه من غير عذر لا يجوز على المختار وعلى ركبتيه لا يجوز مطلقا ولو سجد على ظهر من في صلاته يجوز وعلى ظهر من يصلي صلاة غيره أو ليس في الصلاة لا يجوز وان سجد على شئ لا يلقى حجمه لا يجوز كالقطن المحلوج والثلج والتبن والدخن ونحو ذلك (وأبدى) بالهمزة من الابداء وهو الاظهار (ضبعيه) أي عضديه يعني يباعدهما عن جنبيه (وجافى) اى باعد (بطنه عن فخذيه) وقيل ان كان في الصف لا يجافي حذرا من اضرار الجار والمرأة لا تجافي مطلقا (ووجه أصابع رجليه نحو القبلة) كذا في حديث أبي حميد رضي الله عنه (وسبح فيه) أي في السجود (ثلاثا) أي ثلاث مرات يقول سبحان ربي الاعلى وذلك أدناه وعن مالك التسبيح فيه فرض (والمرأة) في الصلاة (تخفض) أي تضم نفسها (وتلزق بطنها بفخذيها) لان ذلك أستر لها (ثم رفع) المصلي رأسه بعدما فرغ من السجود الاول حال كونه (مكبرا وجلس) بين السجدتين حال كونه (مطمئنا وكبر) أيضا (وسجد) سجدة ثانية وهي فرض كالاولى حال كونه (مطمئنا) واختلف في مقدار الرفع فروى عن أبي حنيفة انه ان كان الى القعود أقرب جاز وان كان الى الارض لا يجوز وقال محمد بن سلمة اذا رفع رأسه بحيث لا يشكل على الناظر انه قد رفع يجزئه وعن أبي حنيفة اذا رفع رأسه مقدار ما تمر الريح بينه وبين الارض جاز (و) بعد ذلك (كبر للنهوض) يعني للقيام الى الركعة الثانية (بلا اعتماد) بيديه على الارض (و) لا (قعود) بين السجدة الثانية والقيام الى الركعة الثانية وقال الشافعي يعتمد ويجلس جلسة خفيفة ولنا ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أنه عليه السلام كان ينهض على صدور قدميه رواه الترمذي (و) الركعة (الثانية كالاولى) أي كالركعة الاولى في الهيئة (الا أنه) أي المصلي (لا يثني) أي لا يأتي فيها بالثناء وهو سبحانك اللهم الخ (ولا يتعوذ) لانهما لم يشرعا الا في أول الصلاة (ولا يرفع) المكلف (يديه الا في) سبع مواضع يعبر عنها بحروف (فقعس صمعج) الفاء من تكبيرة الافتتاح والقاف من القنوت والعين من العيدين والسين من استلام الحجر الاسود والصاد من الصفا والميم من المروة والعين من عرفة وجمع وهو المزدلفة والجيم من الجمرة الاولى والوسطى فان قلت الحديث في سبع مواطن وهذه ثمانية قلت الصفا والمروة كلاهما في حكم الواحد فتبقى سبعة (واذا فرغ) المصلي (من سجدتي الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمناه) أي رجله اليمنى (ووجه أصابعه نحو القبلة) هكذا وصفت عائشة رضي الله تعالى عنها قعود النبي صلى الله عليه وسلم في صلاته وقد ذكرنا الخلاف فيه (ووضع يديه على فخذيه) وأشار الى كيفية الوضع بقوله (وبسط أصابعه) ولكن اختلف في وضع اليد اليمنى فعن أبي يوسف انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وعن محمد انه عليه الصلاة والسلام كان يشير ونحن نصنع بصنعه ويقال لا يشير وفي المنية الاشارة مكروهة وفي التحفة الاشارة مستحبة وهي الاصح على ما ثبت في الحديث (وهي) أي المرأة (تتورك) أي تخرج رجليها من جانبها الايمن وتمكن وركها من الارض لانه أستر لها وعند مالك الرجل كالمرأة (وقرأ) المصلي (تشهد) عبد الله (بن مسعود) رضي الله عنه وهو مشهور وقال الشافعي تشهد ابن عباس رضي الله عنهما وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا رسول الله لما روى ابن عباس أنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن فقال التحيات المباركات الى آخره رواه مسلم وأبو داود ولكن السلام بالالف واللام في الموضعين وخرجه ابن ماجه كما رواه مسلم لكن قال وأشهد أن

محمدا

(وفيما بعد)الركعتين(الاوليين)من الفرض(اكتفى بالفاتحة)مع غنيته له عن قراءتها حتى لو سبح ثلاثا (٣٥) أو سكت قدرها جاز (والقعود

الثانى)فى صفة الجلوس
(كالاول وتشـــهد)فى
القعدة الثانية (وصلى
على النبى صلى الله عليه
وسـلم) فيها(ودعا بما
يشبه)ألفاظ(القرآن
والسـنة) نحو اللهم
اغفرلى (لا) بما يشبه
(كلام الناس) وهو
مالا يستحيل سؤاله منهم
نحو اللهم اعطـنى كذا
وكذا (وسلم مع الامام
كالتحريمة) أى كما يكبر
التـكبيرة الاولى معه
وقالا الافضل فيهـما
بعده (عن يمينه) أى
سلم عن يمينه (و يساره
ناويا القوم والحفظة)
ولا يعين عددا والتعبير
بالحفظة دون الكتبة
ليشمل كل مصل ولو مميزا
(و)ناويا (الامام فى
الجانب الايمن)ان كان
فيه(أو الايسر)ان كان
فيه(أو)ناويا(فيهما)
أى فى التسليمتـين على
الاصح(لو) كان الامام
(محاذيا)للمقتدى(ونوى
الامام) أيضا القـــوم
(بالتسليمتين)فى الاصح
*(فصل وجهر) الامام
وجوبا بحسب الجماعة
فان زاد عليـه أساء
(بقراءة الفجر وأولى
العشاءين) أى المغرب
والعشاء(ولو)كان الفجر
والعشاآن (قضاء

و)جهر بقراءة(الجمعة والعيدين) والتراويح والوتر بعدها(ويسر فى غيرها) أى فى غير هذه الصلوات (كمتنفل بالنهار)فانه يسر (وخير
المنفرد فيما يجهر) أى فى صلاة يجهر فيها ان أدى والافضل الجهر و يكتفى بادناه وفى السرية يخافت حتما على المذهب (كمتنفل

محمدا عبده ورسوله ور وى النسائى كمسلم لكنه نكر السلام وقال وأن محمدا عبده ورسوله وهذا فيه اضطراب
كثير وكلهم ر و وه على خلاف ما يقوله الشافعى وشرط لجواز الصلاة أن يصلى على النبى عليه الصلاة والسـلام
بعد التشهد وهى ليست فى تشهد أحد منهـم والاصح ماقلنا لاتفاق أهل النقل على تشـهد ابن مسعود فقال
الترمذى والخطابى وابن المنذر وابن عبد البر تشهد ابن مسعود أصح حديث فى التشهد وعليه أكثر أهل العـلم
من الصحابة والتابعـين وقال أبو الفضل محمد بن طاهر المقدسى اعـلم أن كل من جهر بالبسملة وقنت فى الصبح
وتشهد بتشهد ابن عباس وما أشبه ذلك من المسائل التى صح النقل بخلافها فانه متبع للهوى مخالف للسنة وان
كان وقع عليه الاسم مجازا فعذره عذر المقلد (وفيما بعد الاولين) من الفرائض (اكتفى) المصلى (بالفاتحة)
وان شاء تركها وعن أبى حنيفة أنها واجبة حتى يجب سجود السهو بتركها قال الشارح والصحيح الاول قلت
الصحيح هو الثانى (والقعود الثانى) فى الصلاة (كالاول) أى كالقعود الاول عندنا وعند الشافعى يتورك فى الثانى
وعند مالك يتورك فيهما وقد ذكرناه (وتشهد) فى الثانى أيضا (وصلى على النبى) صلى الله عليه وسلم بان يقول
اللهم صـل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت
على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وهى سنة عندنا وعند الثلاثة فرض وقد بيناه (ودعا) بعد الصلاة على
النبى صلى الله عليه وسلم (بما يشبه) ألفاظ (القرآن) نحو اللهم اغفرلى ولوالدى (و) بما يشبه الالفاظ المأثورة
فى (السنة) نحو قوله اللهم انى أعوذ بك من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن شر فتنة
المسيح الدجال (لا) يدعو بما يشـبه (كلام الناس) وهو مالا يستحيل سؤاله من العباد نحو أعطنى كذا وزوجنى
امرأة وما لا يشـبه كلامهم ما يستحيل سؤاله منهم نحو اللهم اغفرلى ولو قال اللهم ارزقنى فلانة تفسد فى الصحيح
لانه يسـتعمل فيما بيننا فان محمدا قال يقال رزق الامام اذا رزق الجيش وقيـل كل ما كان فى القرآن أو معناه
لا يفسد حتى لو قال اللهم ارزقنى من بقلها وقثائها وفومها لا تفسد ولو قال اللهم ارزقنى بقلا وقثاء وفوما تفسـد
وهذا كله اذا لم يقعد قدر التشهد واما اذا قعد فصلاته تامة يخرج به من الصلاة (وسـلم) مقارنا (مع) تسليم
(الامام) فى رواية عن أبى حنيفة وفى أخرى بعد تسليمه كما هو مذهبهما ومذهب الشافعى لانه خروج من العبادة
فلا يحتاج الى المبـادرة (كالتحريمة) أى كما أنه يحرم مقارنا لتحريمة الامام عند أبى حنيفة لقوله عليه الصـلاة
والسلام واذا كبر فكبروا والفاء للقران كما فى قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وعندهـما بعده لان
الفاء للتعقيب وبه قال الشافعى قيل هذا الخلاف فى الجواز وقيل لا خلاف فى الجواز وهو الصحيح وانما الخلاف
فى الاولوية وكلمة عن فى قوله (عن يمينه) تتعلق بقوله سلم أى سلم عن يمينه مرة (و) عن (يساره) أخرى وقال
مالك يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ويميل قليلا الى اليمين وانتصاب (ناويا) على الحال من الضمـير الذى فى
سلم أى حال كونه ناويا (القوم) من الرجال والنساء وقيل لا ينوى النساء فى زماننا ولا من لا شركة له فى صلاته
وقيل ينويهم مطلقا (والحفظة) وهم الملائكة الذين يحفظونه من غير تعيين عدد لاختلاف الآثار فى عددهم
كالانبياء عليهم السلام فقيل مع كل مؤمن خمسة من الحفظة وقيل ملكان وقيل ستون ملكا وقيل مائة وستون
(و) ينوى المقتدى (الامام) أيضا اذا كان (فى الجانب الايمن أو) فى الجانب (الايسر أو) نوى (فيهما) أى فى
التسليمتين (لو) كان (محاذيا) للامام وعن أبى يوسف نواه فى الاولى ترجيحا للجانب الايمن (ونوى الامام) أيضا
القوم (بالتسليمتين) وقيل لا ينويهم وقيل ينوى بالتسليمة الاولى والصحيح الاول والمنفرد ينوى الحفظة فقط
(وجهر) الامام (بقراءة الفجر وأولى العشاءين) أى المغرب والعشاء (ولو) كان يصلى (قضاء) وقيل يخافت
فى القضاء والاول أصح لان القضاء يحكى الاداء (و) يجهر أيضا بقراءة (الجمعة والعيدين) للتوارث (ويسر)
بالقراءة (فى غيرها) كالظهر والعصر وعن مالك يجهر فى ظهر عرفة لانها تؤدى بجمع عظيم فاشبهت الجمعة ولنا
اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام صلاة النهار عجماء أى ليس فيها قراءة مسموعة (كمتنفل بالنهار) حيث يخفى
بالقراءة بلا خلاف (وخير المنفرد) الذى يصلى وحده ان شاء جهر بالقراءة (فيما يجهر) وان شاء خافت (كمتنفل

بالليل)فانه يخير (ولو ترك) المصلى (السورة فى أولي العشاء قرأها) وجوبا (فى الاخر يين مع الفاتحة جهرا) وهو الاصح وفى رواية يخافت

بهما (ولو ترك) المصلى (الفاتحة) فى الاوليين (لا) يقرأها فى الاخر يين للزوم تكرارها (وفرض القراءة آية

بالليل) حيث يخير ولكن الجهر أفضل ليكون الاداء كهيئة الجماعة ولكن لا يبالغ فى الجهر (ولو ترك) المصلى قراءة (السورة فى أولي العشاء قرأها) أى السورة (فى) الركعتين (الاخريين مع) قراءة (الفاتحة) قراءة (جهرا ولو ترك) قراءة (الفاتحة لا) يقرؤها وقال أبو يوسف لا يقضى واحدة منهما لانه لو قرأها فاما ان يجهر بهما وفيه تغيير الفاتحة أو يخافت بهما وفيه تغيير السورة أو يجمع بينهما جهرا ومخافتة وفيه تغيير المشروع فوجب الكف أصلا ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة فى الشفع الثانى مشروعة فاذا قرأها مرة وقعت عن الاداء لانها أقوى لكونها فى محلها ولو كررها خالف المشروع بخلاف السورة فان الشفع الثانى ليس محلا لها أداء فجاز أن يقع قضاء لانه محل للقضاء فان قلت قراءة السورة فى الاخريين واجبة أم مستحبة قلت ذكر فى الجامع الصغير ما يقتضى الوجوب لانه قرأ فى الاخيرتين الفاتحة والسورة وهو اخبار من المجتهد فجرى مجرى اخبار صاحب الشرع فى اقتضاء الوجوب وذكر فى الاصل ما يقتضى الاستحباب لانه قال اذا ترك السورة فى الاوليين أحب الى أن يقرأها فى الاخريين ثم عن أبي حنيفة ثلاث روايات فى رواية يخافت بهما وفى رواية يجهر بالسورة دون الفاتحة وهو اختيار فخر الاسلام وفى رواية يجهر بهما وهو الاصح ولا بد من تصحيح الحروف لتصير قراءة فان صححها ولم يسمع نفسه يجوز عند الكرخى وقال شمس الائمة الاصح أنه لا يجزئه ما لم يسمع أذناه و يسمع من بقربه وعلى هذا كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء والتسمية على الذبيحة والايلاء والبيع (وفرض القراءة) فى الصلاة (آية) ولو كانت قصيرة وقالا لا بد من ثلاث ايات قصار أو آية طويلة لان القارئ بما دونها لا يسمى قارئا عرفا وله اطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن الا ان ما دون الآية خارج ولو كانت الآية كلمة مثل مدهامتان أو حرفا واحدا مثل ص وق ون اختلف فيها الاصح انه لا يجوز ولو قرأ آية طويلة فى الركعتين كآية الكرسى والمداينة الاصح أنه يجوز عنده (وسنتها) أى سنة القراءة (فى السفر) قراءة (الفاتحة وأى سورة شاء) لان مبناه على التخفيف (و) سنتها (فى الحضر) أى فى الاقامة (طوال المفصل) وهو السبع السابع سمى به لكثرة فصوله وهو من سورة محمد عليه السلام وقيل من الفتح وقيل من ق الى آخر القرآن وطواله الى سورة البروج (لو) كان الذى يصليه (فجرا أو ظهرا و) سنتها (أوساطه) أى أوساط المفصل وهى من البروج الى لم يكن (لو) كان الذى يصليه (عصرا أو عشاء و) سنتها (قصاره) أى قصار المفصل وهى من لم يكن الى آخر القرآن (لو) كان الذى يصليه (مغربا) وفى هذا الباب آثار كثيرة (وتطال أولى) صلاة (الفجر) على الثانية بالاجماع ليدرك الناس الجماعة و ينبغى أن يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين استحبابا وان كان فاحشا لا باس به واطالة الثانية على الاولى بثلاث آيات يكره اجماعا وبآية أو آيتين لا يكره وأشار بقوله (فقط) الى انه لا تطال الاولى على الثانية فى غير الفجر بل يسوى بينهما وقال محمد غير الفجر مثل الفجر لان المذكور موجود فى الكل ولهما انهما فى الاستحقاق سواء ولكن تركنا القياس فى الفجر لانه وقت نوم وغفلة (ولم يتعين شئ من القرآن) سوى الفاتحة (لصلاة) لاطلاق الامر هذا اذا لازم فاما اذا قرأ أحيانا أو تبركا أو تيسرا فلا يكره وقيل الكراهة فيما اذا لم يعتقد بغيرها الجواز أما اذا اعتقده بغيرها فلا يكره و بعضهم أثبت ههنا خلاف الشافعى وليس بوجه لان المراد ان كان تعيين الفاتحة فليس فيه خلاف لان تعينها اجماع ولكن الخلاف فى جهة التعيين فعنده بطريق الفرض وعندنا بطريق الوجوب وان كان المراد تعيين غير الفاتحة فكذلك لا يتصور الخلاف لان الشافعى ما عين غير الفاتحة لشئ من الصلاة على اعتقاد عدم الجواز بغيرها بل تبركا بقراءة النبى عليه الصلاة والسلام كما كان يقرأ غالبا فى الصبح الم تنزيل السجدة وهل أتى على الانسان وفى الجمعة آخر المنافقين والتغابن ونحن أيضا لا ننكره هذا على هذا النمط فلم يكن فى الحقيقة خلاف فلا ينبغى أن يكتب ألفا علامة للشافعى رحمه الله ههنا (ولا يقرأ المؤتم) خلف الامام (بل يستمع) الى قراءة الامام وقال مالك يقرأ فى

ولو قصيرة من الفاتحة أو غيرها ان كانت كلمتين كلم يلد أو أكثر نحو فقتل كيف قدر فلو كلمة كمدهامتان أو حرفا كص فالاصح عدم الجواز وقالا لا بد من ثلاث آيات قصار أو آية طويلة (وسنتها فى السفر الفاتحة وأى سورة شاء) هذا اذا كان على عجلة من السير والا فيقرأ فى الفجر والظهر نحو البروج و فى العصر والعشاء دون ذلك وفى المغرب بالقصار جدا (و) سنتها (فى الحضر طوال المفصل) من الحجرات الى اخر البروج (لو) كان (فجرا أو ظهرا) واتسع الوقت (وأوساطه) منها الى لم يكن (لو) كان (عصرا أو عشاء وقصاره) منها الى آخره (لو) كان (مغربا وتطال) قراءة (أولى الفجر) على وجه السنة اجماعا بقدر الثلث وقيل النصف (فقط) وفى سائر الصلوات كذلك عند محمد واطالة الثانية على الاولى بثلاث آيات تكره تنزيها اجماعا فى غير ما وردت به السنة

(ولم يتعين شئ من القرآن لصلاة) على سبيل الفرض بل تعيين الفاتحة على وجه الوجوب و يكره التعيين كالسجدة وهل أتى لفجر كل جمعة (ولا يقرأ المؤتم) ولو الفاتحة فى السرية فان قرأ كره تحريما (بل يستمع) ان جهر السرية

(وينصت) ان أسر (وان) وصلية (قرأ) الامام (آية الترغيب أو الترهيب) وكذا الامام لا يشتغل بغير القراءة سواء امام في الفرض أو النفل وكذا المنفرد في الفرض أما في النفل فلا بأس بان يسأل الجنة أو يتعوذ من النار (أو خطب أو صلى) الخطيب (على النبي) صلى الله عليه وسلم الا أن يقرأ الخطيب يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا الآية فيصلي السامع في نفسه (والنائي) أي البعيد (كالقريب) في افتراض الانصات

﴿باب الامامة﴾

(الجماعة سنة) في الصلوات الخمس وما في حكمها كالتراويح ووتر بعدها دون النفل (مؤكدة) أي شبيهة بالواجب في القوة أما في الجمعة والعيدين فشرط الجواز (والاعلم) بأحكام الصلاة اذا كان يحفظ فرض القراءة (أحق بالامامة ثم الاقرأ) أي الاحسن تجويدا (ثم الاورع) الورع الاحتراز عن شبهة الحرام (ثم الاسن) ثم أحسنهم وجها الى آخر ماذكر في أصله فان استووا أقرع بينهم أو الخيار للقوم ولو قدموا غير الاولى أساؤا بلا اثم (وكره امامة العبد) ولو معتقا (والاعرابي) الجاهل (والفاسق والمبتدع) أي صاحب بدعة لا يكفر بها كالذي ينكر الرؤية بخلاف صاحب البدعة المكفرة كمن ينكر خلافة الصديق فلا تصح امامته (والاعمى) ان لم يكن أفضل القوم وينبغي جريان هذا القيد في العبد والاعرابي وولد الزنا بغير (وولد الزنا) كره (تطويل) الامام (الصلاة) بالقوم زيادة على قدر السنة تحريما

السرية لا في الجهرية وقال الشافعي وأحمد يقرأ الفاتحة في الكل لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا أكثر أهل التفسير على ان هذا خطاب للمقتدين وفي حديث أبي هريرة واذا قرئ فأنصتوا قال مسلم هذا الحديث صحيح ثم المقتدي اذا قرأ خلف الامام في السرية قيل لا يكره واليه مال الشيخ الامام أبو حفص وقيل عن محمد لا يكره خلافا لهما (وينصت) المؤتم أي يصغي (وان قرأ) الامام (آية الترغيب) مثل آيات الجنة أو آية (الترهيب) أي التخويف مثل آيات النار (أو خطب) الخطيب (أو صلى) في الخطبة (على النبي) صلى الله عليه وسلم لان سؤال الجنة والتعوذ من النار والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مخل بفرض الاستماع لكن اذا قرأ الخطيب يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا يصلي السامع ويسلم في نفسه سرا ائتمارا للامر فان قلت أو خطب معطوف على قرأ ظاهرا وهو فاسد من جهة المعنى لانه يقتضي أن يكون الانصات واجبا قبل الخطبة فيصير معنى الكلام يجب عليه الانصات فيهما وان قرأ آية الترغيب أو الترهيب أو خطب وأيضا يقتضي أن تكون الخطبة والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام واقعتين في نفس الصلاة وليس كذلك قلت فاعل قرأ هو الامام وفاعل خطب هو الخطيب وهو في حالة الخطبة غير امام فيكون هذا العطف عطف جملة على جملة أخرى ولا يلزم ما ذكر فافهم (والنائي) أي البعيد عن المنبر بحيث لا يسمع الخطبة (كالقريب) منه على المختار حتى يجب عليه الانصات

* هذا (باب) في بيان أحكام (الامامة)

وهي أفضل من الاذان عندنا وعند الشافعي بالعكس (الجماعة) في الفرائض (سنة مؤكدة) أي شبيهة بالواجب حتى استدل بملازمتها على وجود الايمان وقيل فريضة فقيل فرض كفاية وقيل فرض عين وبه قال أحمد وأهل الظاهر ومن فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر لكن اذا أتى الى مسجد آخر ليصلي مع الجماعة فحسن وذكر القدوري أنه يجمع في أهله وتسقط بالاعذار كالمرض والاقعاد والزمانة والعمى على الخلاف والفلاحة وذهاب اليد والرجل من خلاف وذهاب الرجلين والسن البالغ والمطر الشديد والبرد الشديد والظلمة الشديدة (والاعلم) أي أعلم الناس أي أكثرهم علما في الدين والسنة (أحق بالامامة) وعن أبي يوسف ان الاقرأ أولى لقوله عليه السلام يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فأعلمهم بالسنة الحديث ولهما حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليؤم القوم أعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقرؤهم لكتاب الله الحديث وانما قدم الاقرأ في ذلك لانهم كانوا يتعلمون القرآن في ذلك الوقت باحكامه كما روي ان عمر رضي الله عنه حفظ سورة البقرة في اثنتي عشرة سنة فالاقرأ منهم يكون أعلم وفي هذا الزمان بالعكس (ثم الاقرأ) أحق اذا تساووا في العلم لما روينا (ثم الاورع) أحق اذا تساووا في القراءة والعلم لقوله عليه السلام اجعلوا أئمتكم خياركم (ثم الاسن) أحق اذا تساووا في القراءة والعلم والورع لقوله عليه السلام لمالك بن الحويرث ولصاحب له اذا حضرت الصلاة فأذنا وأقيما وليؤمكما أكبركما فان تساووا في ذلك فاصبحهم وجها فان تساووا في ذلك فاحسنهم خلقا فان تساووا فاشرفهم نسبا فان تساووا يقرع بينهم فمن خرجت قرعته فهو أولى أو الخيار الى القوم (وكره امامة العبد) لغلبة الجهل عليه باشتغاله بخدمة مولاه (و) امامة (الاعرابي) وهو الذي يسكن البادية سواء كان عربيا أو عجميا لجفائه وجهله (و) امامة (الفاسق) لنفرة الناس عنه وقال مالك لا تصح امامته أصلا (و) امامة (المبتدع) أي صاحب الهوى الذي لا يكفر به صاحبه فلا تجوز امامة الرافضي والجهمي والقدري والمشبهة ومن يقول بخلق القرآن (و) امامة (الاعمى) لانه لا يتوقى النجاسة وفي البدائع اذا كان لا يوازيه غيره في الفضيلة في مسجده فهو أولى وقد استخلف النبي صلى الله عليه وسلم ابن أم مكتوم على المدينة (و) امامة (ولد الزنا) لنفرة الناس عنه لكونه متهما وقيل لانه ليس له أب فيعلمه فيغلب عليه الجهل تعليل بارد (و) كره للامام (تطويل الصلاة) على القوم

(و) كره تحريما (جماعة النساء) وحدهن (فان فعلن تقف الامام) منهن (وسطهن كالعراة) أي كما يقف امام العراة

لحديث معاذ المشهور (و) كره أيضا (جماعة النساء) لانه لا يخلو عن نوع حرام (فان فعلن) يعني فان أردن
أن يصلين جماعة (تقف الامام) منهن (وسطهن) تحرزا عن زيادة الكشف (كالعراة) جمع عار من الثوب
فانهم اذا صلوا بجماعة يقف الامام وسطهم لما ذكرنا (ويقف الواحد عن يمينه) أي عن يمين الامام مساويا له
لانه عليه السلام صلى بابن عباس فأقامه عن يمينه وعن محمد أنه يضع أصابعه عند عقب الامام والعبرة لموضع
الوقوف لا لموضع السجود حتى لو كان المقتدى أطول منه فوقع سجوده أمام الامام لم يضره وقوله عن يمينه قيد
للفضيلة حتى لو صلى في يساره أو خلفه جاز ويكون مسيئا لمخالفته السنة (و) يقف (الاثنان خلفه) أي خلف
الامام وعن أبي يوسف أنه يتوسطهما لان ابن مسعود رضي الله عنه صلى بعلقمة والاسود في بيته وقام وسطهما
ولهما انه عليه السلام صلى بانس ويتيم فاقامهما خلفه وأم سليم وراءهما وفعل ابن مسعود كان لضيق المقام
كذا قال النخعي وهو أعلم الناس بمذهب ابن مسعود والمرأة في حكم الاصطفاف كالعدم حتى لو كان خلفه رجل
واحد وامرأة يقوم الرجل بحذائه كما لو لم يكن معه امرأة (ويصف الرجال ثم) بعدهم يصف (الصبيان ثم) بعدهم
(يصف الخناثى ثم) بعدهم يصف (النساء) لقوله عليه السلام ليلني منكم أولو الاحلام والنهى ويتفرع على
هذا مسئلة المحاذاة فلذلك ذكرها بالفاء حيث يقول (فان حاذته) أي المصلي أنثى (مشتهاة) بان كانت بنت
سبع وقيل تسع والاصح ان تكون صالحة للجماع بان تكون عبلة ضخمة سواء كانت محرما أو أجنبية وينبغي
أن تكون عاقلة فلا تفسد بالمجنون والمعتبر في المحاذاة الكعب والساق في الاصح وبعضهم اعتبر القدم وقوله
(في صلاة) في محل النصب على الحال أي حال كونهما في صلاة (مطلقة) أي التي لها ركوع وسجود وان كانا
يصليان بالايماء بعد ان تكون مطلقة في الاصل واحترز بها عن المحاذاة في صلاة الجنازة فانها غير مفسدة لانها
دعاء وأراد بقوله (مشتركة تحريمة) أي من حيث التحريمة بان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام
(واداء) أي مشتركة أيضا من حيث الاداء بان يكون لهما امام فيما يؤديان تحقيقا أو تقديرا حتى لو اقتدى
رجل وامرأة بامام فاحدثا وتوضآ ثم جاآ وقد صلى الامام فقاما ليقضيا فحاذته فسدت صلاته لوجود الشركة تحريمة
من حيث الاداء لانهما بنيا تحريمتهما على تحريمة الامام اداء لان لهما اماما فيما يقضيان تقديرا لانهما التزما
الاداء مع الامام فلزمهما الخروج عن عهدة ذلك فجعل كأنهما خلفه واللاحق مثل المدرك بخلاف المسبوق
حتى لو كانا مسبوقين وحاذته فيما يقضيان لا تفسد صلاته لانهما منفردان فيما يقضيان ولهذا يقرآن ولو حاذته في
الطريق وهما لاحقان لا تفسد صلاته في الاصح لانهما مشتغلان باصلاح الصلاة لا بحقيقتها فانعدمت الشركة
اداء وان وجدت تحريمة ولو اقتديا في الركعة الثالثة ثم أحدثا وذهبا للوضوء ثم حاذته في القضاء ينظر فان حاذته في
الاولى أو الثانية وهي الثالثة والرابعة للامام تفسد صلاته لوجود الشركة فيهما تقديرا لكونهما لاحقين
فيهما وان حاذته في الثالثة والرابعة لا تفسد لعدم المشاركة فيهما لكونهما مسبوقين وقوله (في مكان واحد)
نصب على الحال أيضا احترز به عما اذا كانا في مكانين حتى لو كان هو على دكان وهي على الارض والدكان قدر
قامة الرجل لا تفسد صلاته لعدم تحقق المحاذاة واحترز بقوله (بلا حائل) بينهما عما اذا كان بينهما حائل
وأدناه قدر مؤخرة الرحل لان أدنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم
مقام الحائل وأدناها قدر ما يقوم فيه الرجل وقوله (فسدت صلاته) جواب فان أي صلاة الرجل دون صلاتها
وقوله (ان نوى) الامام (امامتها) اشارة الى شرط آخر وهو أن ينوي الامام امامتها أو امامة النساء وقت
الشروع لا بعده لان الفساد يلزمه من جهتها فلابد من التزامه وقال زفر لا تشترط نية امامتهن فهذه شروط
خمسة ذكرها المصنف وبقي ههنا شرطان آخران لم يذكرهما الاول أن تكون المحاذاة في ركن كامل حتى
لو كبرت في صف وركعت في صف آخر وسجدت في ثالث فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل
صف وفي ملتقى البحار يشترط ان تؤدي ركنا بالمحاذاة عند محمد وعند أبي يوسف لو وقفت مقدار ركن فسدت وان لم
تؤد وفي مختصر بحر المحيط لو حاذته أقل من مقدار ركن فسدت عند أبي يوسف وعند محمد لا يفسد الا مقدار الركن

وسطهم (ويقف الواحد عن يمينه) أي الامام محاذيا له وان كان المقتدى أطول فوقع سجوده أمام الامام لم يضره وان صلى عن يساره أو خلفه كره (و) يقف (الاثنان خلفه) فلو توسطهما كره تنزيها وان كثر القوم كره تحريما (ويصف) الامام (الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء) بأن يأمرهم بذلك (فان حاذته) ولو بعضو واحد وخصه الزيلعي بالساق والكعب (مشتهاة) حالا كبنت تسع مطلقا وثمان أو سبع لو صالحة للجماع أو ماضيا كعجوز (في صلاة مطلقة) خرجت الجنازة (مشتركة تحريمة) بأن يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام (وأداء) ولو حكما كلاحقين بعد فراغ الامام بخلاف المسبوقين والمحاذاة في الطريق (في مكان واحد) فلو كان على دكان مثل قامة الرجل وهي على الارض أو بالعكس لم تفسد (بلا حائل) كاسطوانة ونحوها (فسدت صلاته) لو مكلفا والا لا (ان نوى) الامام (امامتها) وقت شروعه لا بعده والا فسدت صلاتها

كما لو أشار اليها بالتأخر فلم تتأخر وشرطوا كونها عاقلة في ركن كامل وكون الجهة متحدة

(ولا يحضرن الجماعات) مطلقا ولو عجائز في الفجر أو غيره وعليه الفتوى (وفسد اقتداء رجل بامرأة) وخنثى (وصبي) مطلقا ولو في جنازة ونفل وهو المختار (وطاهر بمعذور وقارئ بأمي) وهو الذي لا يحسن القراءة ولا الكتابة (ومكتس) أي لابس (بعار وغير موم) وهو الذي يصلي بركوع وسجود (بموم) أي عاجز عنهما (ومفترض بمتنفل وبمفترض) فرضا (آخر) لان اتحاد الصلاتين شرط عندنا (لا) أي لا يفسد (اقتداء متوضئ بمتيمم و)لا (غاسل) رجليه (بماسح) على الخف أو الجبيرة (و)لا (قائم بقاعد) يركع ويسجد (و)لا قائم (بأحدب) أي منحن (و)لا (موم بمثله) الا أن يومي الامام مضطجعا والمؤتم قاعدا أو قائما فلا يجوز على المختار (ومتنفل بمفترض وان ظهر أن امامه محدث) أو جنب أو في ثوبه أو بدنه نجاسة (أعاد) المقتدي ويلزم الامام اعلام القوم لو معينين بالقدر الممكن ولو بكتاب أو رسول ولو أخبر الامام انه كان مجوسيا لا يقبل قوله وصلاة القوم جائزة (وان اقتدى أمي وقارئ بأمي أو استخلف أميا في الاخريين) ولو في التشهد (فسدت صلاتهم)

الثاني أن تكون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور ذلك الا في جوف الكعبة أو في ليلة مظلمة وصلى كل واحد بالتحري الى جهة وقالت الثلاثة المحاذاة غير مفسدة أصلا وهو القياس وجه الاستحسان ما رواه جماعة من أصحابنا في كتبهم من قوله عليه السلام أخروهن من حيث أخرهن الله فاذا ترك التأخير فقد ترك مكانه فتفسد صلاته كالمقتدي اذا تقدم على امامه فان قلت فروض الصلاة لا تثبت بخبر الواحد قلت ذلك في الذي ثبت بالكتاب وهذا من فروض الجماعة فيثبت بالسنة فان قلت هذا خبر الواحد فلا تجوز به الزيادة على النص قلت قال صاحب الهداية وغيره انه من المشاهير فتجوز به الزيادة وليت شعري كيف يكون هذا من المشاهير ولم يثبت كونه حديثا عن النبي عليه السلام وانما هو موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه على ما قاله الطبراني وغيره (ولا يحضرن) أي النساء سواء كن شواب أو عجائز (الجماعات) لظهور الفساد وعند أبي حنيفة للعجوز أن تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وعندهما يخرجن في الكل وبه قالت الثلاثة والفتوى اليوم على المنع في الكل فلذلك أطلق المصنف ويدخل في قوله الجماعات الجمع والاعياد والاستسقاء ومجالس الوعظ ولاسيما عند الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء وقصدهم الشهوات وتحصيل الدنيا (وفسد اقتداء رجل بامرأة) لما روينا (وصبي) لانه متنفل فلم يجز اقتداء المفترض به وقال الشافعي يجوز وقال مشايخ بلخ تصح امامة الصبي في التراويح والسنن والنوافل والمختار أنه لا يصح في جميع الصلوات (و) فسد أيضا اقتداء مصل (طاهر بمعذور) مثل من به سلس البول والرعاف الدائم ونحوهما وقال زفر يجوز وبه قال الشافعي ويجوز اقتداء المعذور بالمعذور ان اتحد عذرهما وان اختلف فلا يجوز (و) فسد أيضا اقتداء مصل (قارئ بأمي) وكذا لا يجوز اقتداء أمي بأخرس لان الامي أقوى حالا منه لقدرته على التحريمة وهو منسوب الى أم سمي به لان الشخص حين يولد من أمه لا يعقل شيأ (و) كذا فسد أيضا اقتداء (مكتس بعار) خلافا للشافعي وزفر (و) كذا فسد اقتداء (غير موم) وهو الذي يصلي بركوع وسجود (بموم) وهو الذي يصلي بالايماء وقال الشافعي وزفر يجوز (و) كذا فسد اقتداء (مفترض) وهو الذي يصلي الفرض (بمتنفل) وهو الذي يصلي النفل وقال الشافعي وأحمد يجوز (و) كذا فسد اقتداء مفترض مثلا مصلي الظهر (بمفترض) فرضا (آخر) مثلا بمصلي العصر أو الفائتة وقوله آخر صفة لمحذوف كما قدرناه وليس هو بصفة للمفترض لفساد المعنى وعند الشافعي يجوز والاصل في هذا ان الاقتداء عنده مجرد المتابعة وعندنا صيرورة صلاته في ضمن صلاة الامام صحة وفسادا (لا) يفسد (اقتداء متوضئ بمتيمم) وقال محمد لا يجوز لان التيمم طهارة ضرورية لا يصار اليه الا عند العجز ولهما أنه طهارة مطلقة حتى لا تتقيد بوقت الصلاة (و) لا يفسد أيضا اقتداء (غاسل) رجليه (بماسح) على خفيه لاستواء حالهما وهذا بالاجماع (و) لا يفسد أيضا اقتداء (قائم) وهو الذي يصلي قائما (بقاعد) وهو الذي يصلي قاعدا وقال محمد لا يجوز وبه قال مالك لقوله عليه السلام لا يؤمن أحد بعدي جالسا ولهما ما ثبت في الصحيح من اقتداء أبي بكر رضي الله عنه بالنبي عليه السلام وهو قاعد في مرضه الذي مات فيه وأبو بكر والقوم قائمون وما رواه ضعفه أبو عمر بن عبد البر (و) لا يفسد اقتداء قائم أيضا (بأحدب) في الاصح وفي الفتاوى الظهيرية لا تصح امامة الاحدب للقائم وذكر التمرتاشي أن حدبه اذا بلغ حد الركوع على الخلاف فيجوز عندهما خلافا لمحمد (و) لا يفسد أيضا اقتداء (موم بمثله) المومي سواء كان الامام قائما أو قاعدا لاستواء حالهما وان كان مضطجعا والمؤتم قاعدا أو قائما لا يجوز (و) لا يفسد أيضا اقتداء (متنفل بمفترض) لان الفرض أقوى (وان ظهر أن امامه محدث أعاد) صلاته خلافا للشافعي على ما ذكرنا وكذا الخلاف في الجنب والذي في ثوبه أو بدنه نجاسة (وان اقتدى أمي وقارئ بأمي أو استخلف) القارئ الذي أحدث في صلاته رجلا (أميا في) الركعتين (الاخريين فسدت صلاتهم) أي صلاة الجميع الاولى فيها خلاف لابي يوسف ومحمد فانهما قالا صلاة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور أم معذورين وغيرهم وله أن الامام قدر على صلاة بقراءة فلم يقرأ فتفسد صلاته وذلك لانه وجد قارئا يصلي الثانية فيها خلاف أبي يوسف وزفر فانهما قالا لا تفسد صلاتهم لاداء فرض القراءة ولابي حنيفة ومحمد انه استخلف من لا يصلح اماما كما لو استخلف صبيا أو امرأة

(باب الحدث فى الصلاة) (من سبقه حدث) سماوى غير مانع للبناء كالجنابة (توضأ) على الفور (وبنى) ولو منفردا أو امرأة
والاستئناف أفضل
(واستخلف) من يصلح
للامامة (لو) كان المحدث
(اماما) والمدرك أولى
من لاحق ومسبوق
(كما) يستخلف (لو
حصر) أى عجز (عن
القراءة وان خرج) أى
المصلى (من المسجد بظن
الحدث) فعلم أنه لم
يحدث (أو جن أو
احتلم) بان نام فيها (أو
أغمى عليه استقبل)
وان صلى فى الصحراء
فلو اماما فالعبرة لمجاوزة
الصفوف لو أخر
ولمجاوزة السترة أو
موضع السجود لو تقدم
ولو منفردا فلموضع
سجوده من كل جانب
(وان سبقه حدث بعد
التشهد توضأ وسلم وان
تعمده) أى الحدث
بعد التشهد قبل السلام
(أو تكلم تمت صلاته
وبطلت) الصلاة (ان
رأى متيمم) أو المقتدى
به (ماء) كافيا لوضوئه
وقدر على استعماله
(أو تمت مدة مسحه)
وكان واجد الماء
(أو نزع خفيه بعمل
يسير) فلو بعمل كثير
تمت صلاته اتفاقا (أو
تعلم أمى سورة) أو آية
بان تذكرها أو قرئت
عنده فحفظها (أو وجد
عار ثوبا) تجوز فيه الصلاة

هذا (باب) فى بيان أحكام (الحدث فى الصلاة)

(من سبقه الحدث) وهو فى الصلاة ذهب على الفور و (توضأ وبنى) على صلاته وقال الشافعى يستقبل وهو القياس ولكن تركناه للاثر وهو قوله عليه الصلاة والسلام من قاء أو رعف أو أمذى فى صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته مالم يتكلم وهو مذهب الخلفاء الراشدين وكلمة من تتناول الامام والمنفرد والمقتدى والاولى للمنفرد ان يستقبل وللمقتدى ان يبنى احرازا لفضيلة الجماعة فالمنفرد بعد الوضوء يتخير بين اتمام صلاته فى بيته وبين رجوعه الى مصلاه وهو أفضل والمقتدى يعود الى مكانه ان لم يفرغ امامه من الصلاة ولو أتم بقية صلاته فى بيته لم يجز الا ان يكون بيته بحذاء المسجد بحيث لو اقتدى به صح اقتداؤه وان كان امامه قد فرغ يتخير ومن شرط البناء ان يكون الحدث سماويا حتى لو أصابته شجة أو عضة زنبور فسال منها دم لا يبنى خلافا لابى يوسف ولو وقعت طوبة من سطح أو سفرجلة من شجرة أو تعثر بشئ موضوع فى المسجد فادمى قيل يبنى وقيل على الخلاف ولو عطس فسبقه الحدث من عطاسه أو تنحنح فخرجت منه ريح بقوته قيل يبنى وقيل لا (واستخلف لو) كان الذى سبقه حدث (اماما) بان يتأخر محدودبا واضعا يده على أنفه يوهم انه قد رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذى يليه ولا يستخلف بالكلام بل بالاشارة ولو تكلم بطلت صلاتهم خلافا لمالك وله ان يستخلف مالم يجاوز الصفوف فى الصحراء وفى المسجد مالم يخرج منه ولو لم يستخلف حتى جاوز الكل بطلت صلاة القوم وفى صلاة الامام روايتان (كما لو حصر) أى عى بفتح الفاء وكسر العين على البناء للفاعل من الحصر بفتحتين (عن القراءة) فى الصلاة فاستخلف أحدا جاز عند أبى حنيفة خلافا لهما هذا اذا لم يقرأ قدر ما تجوز به الصلاة فان قرأ عليه ان يركع ولم يجز الاستخلاف اجماعا وكذا اذا نسى القرآن وصار أميا فاستخلافه لا يجوز اجماعا (وان خرج) المصلى (من المسجد بظن الحدث) بان ظن انه أحدث ثم علم انه لم يحدث (أو جن) فى صلاته (أو) نام و (احتلم أو أغمى عليه استقبل) الصلاة فى هذه الصور كلها أما فى الخروج فلأنه عمل كثير من غير ضرورة حتى لو لم يخرج من المسجد يصلى ما بقى من صلاته وعن محمد يستقبل أيضا ومكان الصفوف فى الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه ولم يكن ثم سترة يعتبر قدر الصفوف خلفه فان كان بين يديه سترة فالحد السترة وعن محمد انه يعتبر فيه قدر الصفوف خلفه كما اذا لم يكن ثمة سترة وان استخلف تبطل صلاته وان لم يجاوز الحد المذكور وقيل هذا قولهما وعند أبى حنيفة لا تفسد وهو اختيار أبى نصر (وان سبقه) أى المصلى (حدث بعد) ما قعد قدر (التشهد توضأ وسلم) لانه لم يبق عليه الا السلام فيأتى به وعند الشافعى تفسد صلاته (وان تعمده) أى الحدث بعد التشهد (أو تكلم تمت صلاته) لتعذر البناء بسبب القاطع ولم يبق عليه شئ من الاركان وانما بقى الخروج بفعله عنده وقد وجد وفيه خلاف الشافعى أيضا (وبطلت) الصلاة (ان رأى متيمم ماء) وقدر على استعماله وهذه الى آخره المسائل الملقبة بالاثنى عشرية الاولى رؤية المتيمم الماء بعد ما قعد قدر التشهد قال الشارح وتقييده بالتيمم لبطلان الصلاة عند رؤية الماء لا يفيد لانه لو كان متوضئا يصلى خلف متيمم فرأى المؤتم الماء بطلت صلاته وصلاة الامام تامة لعدم قدرته ولو قال وبطلت ان رأى متيمم أو المقتدى به ماء لشمل الكل قلت المصنف تبع فى ذلك صاحب الهداية وغيره وأما مسئلة المقتدى بالمتيمم اذا رأى ماء ففيها خلاف زفر وليس فيها خلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه وعند الشافعى المتيمم اذا رأى الماء فى صلاته ان كان فى السفر فلا تبطل صلاته قولا واحدا وان كان فى الحضر فقولان الثانية قوله (أو تمت مدة مسحه) سواء كان مقيما أو مسافرا بشرط أن يكون واجدا للماء والا لا تبطل وقيل تبطل الثالثة قوله (أو نزع خفيه بعمل يسير) لا نساءه قيد به لانه اذا احتاج الى معالجته تمت صلاته بالاجماع الرابعة قوله (أو تعلم أمى سورة) وكان قد صلاها بغير قراءة فتعلم ما تجوز به الصلاة اما بالتذكر أو بمجرد السماع حتى لو تعلم حقيقة تمت صلاته لوجود صنعه وقوله سورة وقع اتفاقا وهو على قولهما وأما عند أبى حنيفة فالآية تكفى هذا اذا كان اماما أو منفردا واما اذا كان يصلى خلف قارئ فقد قيل لا تبطل صلاته وعند العامة تبطل الخامسة قوله (أو وجد عار ثوبا) تجوز فيه الصلاة بان لم يكن فيه نجاسة مانعة أو كانت وعنده ما يزيلها أو لم يكن ولكن ربعه أو أكثر منه طاهر السادسة

قوله

(أوقدر موم) على الركوع والسجود (أو تذكر) صلاة (فائتة) عليه أو على امامه وفي الوقت سعة وهو صاحب ترتيب (أو استخلف الامام القارئ (أميا) وقيل لا فساد لو كان بعد التشهد بالاجماع وهو الاصح (أو طلعت الشمس في الفجر أو دخل وقت العصر في الجمعة) على اختلاف القولين (أو سقطت جبيرته عن برء أو زال عذر المعذور) بان لم يعد في الوقت الثاني وبطلان الصلاة في هذه المسائل قول أبي حنيفة وعندهما تمت وبقولهما يفتى (وصح استخلاف المسبوق) والمدرك أولى كامر (فلو أتم) المسبوق (صلاة الامام) قدم مدركا للسلام ثم لو أتى بمناف كقهقهة (تفسد بالمنافي صلاته) أي المسبوق (دون) صلاة (القوم كما تفسد) صلاته (بقهقهة امامه لدى) أي عند (اختتامه) خلافا لهما (لا) أي لا تفسد صلاة المسبوق (بخروجه) أي الامام (من المسجد وكلامه ولو أحدث) المصلي (في ركوعه أو سجوده توضأ وبنى وأعادهما) أي الركوع والسجود وجوبا (ولو ذكر راكعا أو ساجدا سجدة فسجدها لم يعدهما) والافضل أن يعيدهما (وتعين المأموم الواحد للاستخلاف بلا نية) فاذا توضأ الامام دخل معه في صلاته لتحول الامامة اليه

(باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها)

(يفسد الصلاة التكلم) ولو ... أشبه كلامنا) نحو اللهم البسني ثوبا (والانين) وهو أن يقول آه

قوله (أوقدر موم) على الركوع والسجود السابعة قوله (أو تذكر) صلاة (فائتة) عليه ولم يسقط الترتيب بعد الثامنة قوله (أو استخلاف أميا) بعدما أحدث وذكر الفقيه أبو جعفر انها لا تفسد في هذه لان الاستخلاف في نفسه عمل كثير التاسعة قوله (أو طلعت الشمس في) صلاة (الفجر) بعدما قعد قدر التشهد العاشرة قوله (أو دخل وقت) صلاة (العصر في) صلاة (الجمعة) بعدما قعد قدر التشهد الحادية عشرة قوله (أو سقطت جبيرة عن برء) وكلمة عن للتعليل الثانية عشرة قوله (أو زال عذر المعذور) بان توضأت المستحاضة مع السيلان وشرعت في الظهر وقعدت قدر التشهد فانقطع الدم ودام الانقطاع الى غروب الشمس تعيد الظهر عنده خلافا لهما وبطلان الصلاة في هذه الصور كلها هو قول أبي حنيفة والاصل فيها افتراض الخروج منها بصنعه عنده خلافا لهما وقيل بل استواء أولها وآخرها في وجود المغير (وصح استخلاف) الامام الذي سبقه الحدث (المسبوق) بركعة أو أكثر (فلو أتم) المسبوق الذي هو الخليفة (صلاة الامام تفسد بالمنافي) كالضحك والكلام والخروج من المسجد (صلاته) أي صلاة المسبوق لان المفسد وجد في خلال صلاته (دون) صلاة (القوم) لانه وجد بعد تمام أركانها في حقهم وقال أبو يوسف تفسد صلاة القوم أيضا والامام الاول ان فرغ لا تفسد صلاته وان لم يفرغ تفسد وقيل لا والاول أصح لانه لما استخلفه صار مقتديا به فتفسد صلاته بفساد صلاته ولهذا لو صلى ما بقي من صلاته في منزله قبل فراغ هذا المستخلف تفسد صلاته لان انفراده قبل فراغ الامام لا يجوز (كما تفسد) صلاة المسبوق (بقهقهة امامه لدى) أي عند (اختتامه) عند أبي حنيفة وقالا لا تفسد لان العارض لم يؤثر في صلاة الامام مع انه صدر منه فلان لا يؤثر في فساد صلاة المسبوق ولم يصدر منه أولى وله انه مفسد للجزء الذي يلاقيه من صلاة الامام فيفسد في المقتدي مثله الا ان الامام لا يحتاج الى البناء لانتهاء الاركان ففساد ذلك الجزء لا يضره والمسبوق يحتاج الى البناء ففساد ذلك الجزء يمنعه من بناء ما بقي عليه لان البناء على الفاسد فاسد فلزمه الاستقبال وعلى هذا الخلاف الحدث العمد (لا) تفسد صلاة المسبوق (بخروجه) أي بخروج الامام (من المسجد وكلامه) بعد ما قعد في آخر الصلاة اجماعا لان الكلام والخروج من المسجد قاطع لا مفسد (ولو أحدث) المصلي (في ركوعه أو سجوده توضأ وبنى) على صلاته وعند الشافعي يستقبل (وأعادهما) أي الركوع والسجود اللذين أحدث فيهما لان الانتقال من ركن الى ركن بالطهارة شرط ولم يوجد ولو لم يعدهما تفسد صلاته (ولو ذكر) المصلي حال كونه (راكعا أو) حال كونه (ساجدا) ان عليه (سجدة) صلبية فانحط من ركوعه من غير ان يرفع رأسه أو رفع رأسه من السجود (فسجدها لم يعدهما) أي الركوع والسجود الذي كان فيه لان الترتيب في أفعال الصلاة ليس بشرط وقد حصل الانتقال بالطهارة وقال زفر والشافعي عليه الاعادة وعند أبي يوسف انه تلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده (وتعين المأموم الواحد للاستخلاف) أي لاستخلاف الامام الذي وراءه واحد عند الحدث (بلا نية) من الامام لعدم المزاحم فاذا توضأ الامام دخل معه في صلاته لتحول الامامة اليه ولو كان خلفه صبي أو امرأة فسدت صلاته وصلاة من خلفه كما لو استخلف محدثا والاصح انه تفسد صلاة المقتدي دون الامام

هذا (باب) في بيان (ما يفسد الصلاة وما يكره فيها)

الفساد يرجع الى ذات الصلاة والكراهة الى وصفها (يفسد الصلاة) أية صلاة كانت (التكلم) قليلا كان أو كثيرا عامدا كان أو ناسيا أو ساهيا وقال الشافعي رضي الله عنه كلام الناسي والمخطئ لا يبطلها الا اذا طال ويعرف الطول بالعرف وبه قال مالك وأحمد وعن مالك العمد أيضا لا يبطلها اذا كان لاصلاح الصلاة ولنا ما في آخر حديث ابن مسعود وانه قد أحدث عليكم من أمره ان لا تتكلموا في الصلاة ولا يصح الاستدلال بحديث ذي اليدين لانه منسوخ (و) يفسدها أيضا (الدعاء بما يشبه كلامنا) كقوله اللهم البسني ثوبا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد وقدمر (و) يفسدها أيضا (الانين) وهو الصوت الحاصل عن قوله آه

(والتأوه) وهو أن يقول أواه (و) يفسدها أيضا (ارتفاع بكائه من وجع) في بدنه (أو مصيبة) أصابته في النفس أو المال لان فيها اظهار التأسف والجزع (لا) يفسدها هذه الاشياء اذا كانت (من) أجل (ذكر جنة أو) أجل ذكر (نار) لانها تدل على الخشوع وهو المقصود في الصلاة وعن أبي يوسف ان هذا التفصيل فيما اذا كان على أكثر من حرفين أو على حرفين أصليين أما اذا كان على حرفين من حروف الزيادة وهو اليوم تنساه أو أحدهما منها والآخر أصلي لا تفسد في الوجهين وقال الشافعي الانين والبكاء والتأوه يقطع مطلقا من غير تفصيل اذا حصل منه حرفان (و) يفسدها أيضا (التنحنح بلا عذر) بان لم يكن لاجتماع البزاق في حلقه بل كان لتحسين الصوت فظهر به حروف نحو أح بالفتح والضم وان كان لعذر لا يفسد كالعطاس وان حصلت به حروف وكذا لو تنحنح المقتدي لخطا الامام وعن أبي يوسف لا يفسد بقوله أخ وأف ولو نفخ فيهما فان كان مسموعا تبطل والا فلا (و) يفسدها أيضا (جواب عاطس بيرحمك الله) لانه يجري في مخاطبات الناس بخلاف ما اذا قال العاطس في نفسه أو السامع الحمد لله وكذا اذا قال لنفسه يرحمك الله (و) يفسدها أيضا (فتحه) أي فتح المقتدي (على غير امامه) عند الحصر لانه يقع جوابا بخلاف ما اذا فتح على امامه استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما تجوز به الصلاة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية أخرى ففتح عليه تفسد صلاة الفاتح وكذا صلاة الامام ان أخذ بقوله ثم ان الفاتح ينوي الفتح على امامه دون القراءة ولا يستعجل به والامام أيضا لا يلجئهم بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية أخرى (و) يفسدها أيضا (الجواب بلا اله الا الله) بان قيل بين يديه أمع الله آخر فقال لا اله الا الله يريد به جوابه وعند أبي يوسف لا تفسد لانه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته وعلى هذا الخلاف التحميد حين قيل له فلان قدم من سفره والتسبيح بأن وصف الله تعالى بما لا يليق به والاسترجاع على هذا في الاصح وقيل انه يفسد اتفاقا وان أراد اعلامه انه في الصلاة لا تفسد اتفاقا (و) يفسدها أيضا (السلام ورده) لانه كلام الناس وكذا لو صافح بنية السلام ولو أشار بيده السلام لا تفسد وكذا لو أشار برأسه أو بيده بنعم أو بلا (و) يفسدها أيضا (افتتاح العصر أو) افتتاح (التطوع) صورته كأن يصلي الظهر مثلا فافتتح العصر أو التطوع بتكبيرة جديدة فان صلاة الظهر تفسد لانه صح شروعه في غير ما هو فيه وهو التطوع فيما اذا نواه أو نوى العصر وكان صاحب ترتيب أو في العصر ان لم يكن صاحب الترتيب بأن سقط بكثرة الفوائت أو بضيق الوقت فيخرج عما هو فيه ضرورة وكذا لو كان يصلي التطوع فافتتح الفرض أو كان يصلي الجمعة فافتتح الظهر أو بالعكس خرج عما هو فيه (لا) يفسدها افتتاح (الظهر) صورته صلى ركعة من الظهر مثلا ثم افتتح الظهر فهي هي ويبقى على ما كان عليه حتى يجتزي بتلك الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته الا اذا كبر ينوي امامة النساء أو الاقتداء بالامام أو كان مقتديا فكبر ينوي الانفراد فحينئذ يصير شارعا فيما كبر له ويبطل ما مضى من صلاته لتغاير هذا اذا نوى بقلبه حتى لو قال نويت أن أصلي الظهر بطل الظهر ولا يجتزي بتلك الركعة وقوله (بعد ركعة الظهر) ظرف لشيئين وهما قوله افتتاح العصر أو التطوع وقوله لا الظهر وتقدير الكلام وافتتاح العصر أو التطوع بعد ركعة الظهر لا افتتاح الظهر بعد ركعة الظهر فافهم (و) يفسدها أيضا (قراءته) أي قراءة المصلي (من مصحف) عند أبي حنيفة وقالا لا تفسد لان النظر اليه عبادة ولكنه يكره لانه تشبه بأهل الكتاب وله ان حمل المصحف وتقليب الاوراق والنظر فيه عمل كثير فعلى هذا لو كان موضوعا بين يديه وهو لا يحمل ولا يقلب أو قرأ المكتوب في المحراب لا تفسد وعلل بعضهم بأن التلقن من المصحف تعلم ليس من أعمال الصلاة وهذا يوجب التسوية بين المحمول وغيره فيفسد بكل حال وهو الصحيح ولا فرق بين ما اذا قرأ قليلا أو كثيرا وقيل اذا قرأ آية تفسد والا فلا (و) يفسدها أيضا (أكله) أي أكل المصلي (وشربه) لانه عمل كثير وان كان ناسيا بخلاف الصوم ولو أكل ما بين أسنانه لا تفسد لانه لا يمكن الاحتراز عنه ولهذا لا يبطل به الصوم الا اذا كان كثيرا كما في الصوم والفاصل قدر الحمصة (ولو نظر) المصلي (الى مكتوب) بين يديه أو على الحائط (وفهمه) وفيه خلاف محمد اذا كان المكتوب غير قرآن وفهمه (أو أكل) المصلي (ما بين أسنانه) ما دون

لا لمريض لا يملك نفسه عن أنين وتأوه للضرورة (لا من ذكر جنة أو نار) كما لو استعطف كلبا أو هرة أو ساق حمارا (والتنحنح) بحرفين (بلا عذر) بان لم يكن مضطرا اليه أو بلا غرض صحيح فلو لتحسين صوته أو ليهتدي امامه أو لاعلام أنه في الصلاة فلا فساد على الصحيح (وجواب عاطس بيرحمك الله) ولو من العاطس لنفسه لا (وفتحه على غير امامه) الا اذا أراد التلاوة وكذا الاخذ الا اذا تذكر فتلا قبل تمام الفتح (والجواب) أي جواب مستفهم عن ند (بلا اله الا الله) الا اذا أراد به اعلام انه في الصلاة وكذا التحميد والتسبيح بان أجاب به من أخبره بما يعجبه ويسره (والسلام) للتحية ولو ناسيا أو للتحلل لو عامدا (ورده) أي السلام (وافتتاح العصر أو التطوع) بالتكبير بعد ركعة الظهر ويصير منتقلا الى التطوع أو العصر ان لم يكن صاحب ترتيب (لا) أي لا يفسدها افتتاح (الظهر بعد ركعة الظهر) فلا يكون منتقلا (وقراءته من مصحف) ولو آية على الصحيح اذا كان مستفهما (وأكله وشربه) عامدا أو ناسيا قليلا أو كثيرا (ولو نظر الى مكتوب) قرآنا أولا (وفهمه أو أكل ما بين [illegible]) وكان دون الحمصة أو قدرها في الصحيح الحمصة

(أومرمار) ولوامرأة (فى موضع سجوده لاتفسد) صلاته (وان أثم) الفاعل ولو مرفى غيرموضع سجوده لا يأثم فى الاصح وهذا فى الصحراء والمسجد الكبير والاكره المرور بلاحائل كيفما كان على الراجح (وكره عبثه) وهوما لاغرض فيه شرعا (٤٣) (بثوبه وبدنه وقلب الحصى (الا للسجود) التام فيرخص (مرة) وتركها أولى (وفرقعة الاصابع) وكذا تشبيكها (والتخصر) وهو وضع اليد على الخاصرة (والالتفات) بوجهه و بمؤخرعينيه مكروه تنزيها وبالصدر مفسد (والاقعاء) أى الجلوس مثل الكلب (وافتراش) الرجل (ذراعيه) أما المرأة فينبغى لها ذلك (ورد السلام بيده) و باللسان مفسد (والتربع بلا عذر وعقص شعره) وهو أن يجمعه على هامته و يشده بخيط أونحوه (وكف ثوبه) وهورفعه من بين يديه أومن خلفه عند السجود (وسدله) وهوأن يجعله على رأسه أوكتفيه و يرسل أطرافه من جوانبه (والتثاؤب) ولو خارج الصلاة (وتغميض عينيه وقيام الامام) فى الطاق (لا سجوده فى الطاق) وقدماه خارجه (وانفراد الامام على الدكان) أى قيامه وحده فى مكان مرتفع قدر الذراع على الصحيح (وعكسه ولبس ثوب فيه تصاوير) لذوات الارواح (وأن يكون فوق رأسه أوبين يديه أو بحذائه) يمنة أو يسرة أو محل سجوده (صورة) ولوفى وسادة منصوبة (الاأن تكون) الصورة (صغيرة) بحيث لا تبدو للناظر الابالتأمل

الحصة على ماذ كرنا (أومرمارفى موضع سجوده) أى سجود المصلى (لاتفسد) صلاته فى هذه الوجوه (وان أثم) أى المار لقوله عليه السلام لوعلم المار بين يدى المصلى ماذا عليه لوقف ولوأربعين ولم يقدر بيوم أوشهر أوسنة وتكلموا فى الموضع الذى يكره فيه والاصح انه موضع صلاته وهومن قدمه الى موضع سجوده وقيل بقدر الصفين وان كان يصلى على الدكان فان كان قدر قامة الرجل لاباس به وان كان أقل كره هذا فى الصحراء فان كان فى المسجد فان كان بينهما حائل كانسان أواسطوانة لايكره وان لم يكن والمسجد صغير كره فى أى مكان كان والمسجد الكبير كالصحراء وقيل كالصغير (وكره عبثه) أى عبث المصلى (بثوبه وبدنه) لورود النهى (و) كره أيضا (قلب الحصى) عن مكان السجود (الا) قلبه (للسجود) بان كان الحصى مايمكنه منه (مرة) واحدة لماروى أبوذر عن سيد البشر فى تسوية الحصى يا أباذر مرة أوذر (و) يكره أيضا (فرقعة الاصابع) وهى تنقيضها وكذا يكره تشبيكها (و) يكره أيضا (التخصر) وهو وضع اليد على الخاصرة وقيل هو التوكؤ على المخصرة وهى العصا أوالسوط وقيل هوأن يختصر السورة فيقرأ آخرها وقيل أن لايتم فى ركوعها وسجودها والصحيح هو الاول الذى قاله الجمهور من أهل اللغة والحديث والفقه (و) يكره أيضا (الالتفات) بان يلوى عنقه حتى يخرج وجهه من جهة القبلة فلو نظر بمؤخر عينه يمنة أو يسرة من غيرأن يلوى عنقه لايكره وفى الغاية لايكره اذا كان لحاجة (و) يكره أيضا (الاقعاء) وهوأن يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه و يضمهما الى صدره و يضع يديه على الارض كذا قاله الطحاوى وقال الكرخى هوأن ينصب قدميه و يقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض والاول أصح لانه أشبه باقعاء الكلب (و) يكره أيضا (افتراش ذراعيه) وهو بسطهما فى حالة السجود (و) يكره أيضا (رد السلام بيده) أى بالاشارة لانه سلام معنى حتى لوصافح بنية السلام تفسد صلاته (و) يكره أيضا (التربع بلاعذر) لانه ينافى الخشوع ولانه يخالف سنة القعود وماقيل انه من أفعال الجبابرة فلهذا كره ضعيف لانه عليه السلام كان يتربع فى جلوسه فى بعض أحواله وعامة جلوس عمر رضى الله عنه فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان تربعا (و) يكره أيضا (عقص شعره) بان يصلى وهو معقوص الشعر لورود النهى عن ذلك حتى لوعقصه فى الصلاة تفسد صلاته لانه عمل كثير والعقص أن يجمع الشعر على هامته و يشده بخرقة أوخيط أو بصمغ ليتلبد وقيل أن يلف ذوائبه حول رأسه كما فعله النساء (و) يكره أيضا (كف ثوبه) وهو رفعه من بين يديه أومن خلفه عند السجود كما يفعله ترك هذا الزمان لانه نوع تجبر (و) يكره أيضا (سدله) للنهى وهى أن يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل أطرافه من جوانبه ومنه أن يجعل القباء على كتفيه ولا يدخل يديه ولا يكره الصماء أيضا وهو أن يشتمل بثوبه فيخلل به جسده كله من رأسه الى قدميه ولا يرفع جانبا يخرج منه يده كالصخرة الصماء و يكره أيضا الاعتجار وهو أن يكور عمامته و يترك وسط رأسه مكشوفا والتلثم وهو تغطية الانف والفم (و) يكره أيضا (التثاؤب) لانه من الكسل والامتلاء فان غلبه فليكظم مااستطاع فان غلبه وضع يده أوكمه على فيه بذلك ورد الحديث و يكره التمطى أيضا (و) يكره أيضا (تغميض عينيه) لورود النهى (و) يكره أيضا (قيام الامام) فى الطاق وهو المحراب لمافيه من التشبه باهل الكتاب (لا) يكره (سجوده فى الطاق) اذا كان قائما خارج المحراب والمعتبر هو القدم كما فى اقتداء الطويل وقد ذكرناه (و) يكره أيضا (انفراد الامام على الدكان) وهو الموضع المرتفع قدر القامة وقيل قدر الذراع وهو الصحيح ولا بأس بمادونهما (و) يكره أيضا (العكس) وهو انفراد القوم على الدكان لمافيه من الازدراء بالامام وعن الطحاوى لايكره واذا كان مع الامام بعض القوم لايكره فى الصحيح (و) يكره أيضا (لبس ثوب فيه تصاوير) لانه يشبه حامل الصنم (و) كذا يكره (ان يكون فوق رأسه) أى رأس المصلى (أو بين يديه أو بحذائه صورة) لانه يشبه عبادتها فيكره وان كانت مؤخرا لظهر لايكره وأطلق الكراهة فى الجامع الصغير (الاأن تكون) الصورة (صغيرة) لاتبدو للناظر اليها الا ان الكراهة

باعتبار العبادة والصغيرة لاتعبد عادة (أو) تكون (مقطوعة الرأس) أي ممحوها بخيط خيط عليه حتى لم
يبق للرأس أثر أو طلى بمغرة ونحوها أو نحت بحديدة لانها لاتعبد بدون الرأس ولهذا لو صلى الى تنور أو كانون
فيه نار كره لانه يشبه عبادتها والى قنديل أو شمع أو سراج لا لعدم التشبه ولا اعتبار بالخيط مابين الرأس
والجسد لان من الطيور ماهو مطوق ولا بازالة الحاجبين أو العينين (أو) تكون الصورة (لغير ذي روح)
مثل صورة نخل أو غيرها من الاشجار لانها لاتعبد عادة (و) يكره أيضا (عد الآي) جمع آية القرآن
(و) عد (التسبيح) في الصلاة عند أبي حنيفة لانه ليس من اعمالها وقالا لا بأس به في الفرائض والنوافل
وقيل محمد مع أبي حنيفة وقيل لاخلاف في التطوع وقيل الخلاف في النوافل وفي الفرض يكره اتفاقا ولا يكره
خارج الصلاة وقيل هو بدعة والاول أصح (لا) يكره (قتل الحية والعقرب) في الصلاة لحديث أبي هريرة رضي
الله عنه انه عليه السلام أمر بقتل الاسودين في الصلاة الحية والعقرب والامر للاباحة لانه منفعة لنا وباطلاقه
يدل على اباحة قتل الحيات كلها الجنية وهي ان تكون بيضاء تمشي مستوية وغير الجنية وهي ان تكون سوداء
وقيل لايحل قتل الجنية لقوله عليه السلام اياكم والحية البيضاء فانها من الجن والاولى الانذار فيقال لها ارجعي
باذن الله أو خلي طريق المسلمين فان أبت قتلها ولكن هذا لايكون الا خارج الصلاة ثم قيل انما تقتل اذا
أمكن بفعل يسير كضربة حتى اذا قتلها بضربات يستقبل صلاته والاظهر ان الكل سواء لانه عمل رخص فيه
فيستوي القليل والكثير وقالوا انما يباح قتلهما اذا مرا بين يديه وخاف الاذى منهما فان لم يخف يكره وهو قول
النخعي ومالك ورواية الحسن عن أبي حنيفة (و) لا تكره (الصلاة) أيضا (الى ظهر قاعد يتحدث) لان ابن عمر
رضي الله عنهما كان يفعل كذلك في الصحراء وقيل يكره كالو صلى الى وجهه لانه تعظيم له (و) كذا لايكره
(الى مصحف) معلق (أو سيف معلق) لان المرء لايعبدهما وقيل يكره الا ان يكون المصحف موضوعا على الارض
(أو) الى (شمع او سراج) لانهما لا يعبدان (و) كذا لايكره (على بساط فيه تصاوير) لانه اهانة وليس بتعظيم
(ان لم يسجد عليها) لان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان وأطلق الكراهة في الاصل ولو كانت على وسادة
ملقاة لايكره بخلاف ما اذا كانت منصوبة أو كانت على الستر

هذا (فصل) في مسائل أخر تتعلق بباب الكراهة (كره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء) بالمد وهو بيت
الماء (و) كره أيضا (استدبارها) أي استدبار القبلة لورود النهي بذلك وفي رواية لايكره الاستدبار وقال
الشافعي لايكره استقبال القبلة في البنيان وبه قال مالك وأحمد (و) كذا يكره (غلق باب المسجد) لانه يشبه
المنع من الصلوات وفي هذا الزمان لايكره لكثرة اللصوص وعليه الفتوى (و) كذا يكره (الوطء فوقه) أي فوق
المسجد لان سطحه مسجد ولهذا يصح الاقتداء منه بمن فيه (و) كذا يكره (البول والتخلي) فوق المسجد لما قلنا
(لا) يكره الوطء والبول والتخلي (فوق بيت فيه مسجد) أعد للصلاة بان كان له محراب وهو ليس بمسجد حقيقة
حتى يجوز له بيعه فلم يكن له حرمة المساجد واختلف في مصلى العيد والجنائز والاصح انه لايدخل في حكم المسجد
(ولا) يكره أيضا (نقشه) أي نقش المسجد (بالجص) بالكسر والفتح وهو تعريب كج والعرب تسميه القصة
ومنه جصص البناء اذا طلى به (بماء الذهب) والفضة واللازورد ونحوها من الالوان لان في ذلك تعظيم بيت الله
تعالى ألا يرى ان عمر رضي الله عنه كسا الكعبة وبنى داود عليه السلام بيت المقدس من الرخام والمرمر ووضع
على قبته كبريتا أحمر يضيء اثني عشر ميلا ولكن الاولى غيره وهو الصرف الى المساكين هذا اذا فعل من مال
نفسه وأما الناظر اذا فعل ذلك من مال الوقف يكون حراما ويضمن الا اذا اجتمعت أموال المسجد وخاف عليها من
الظلمة فلا بأس به حينئذ

هذا (باب) في بيان أحكام (الوتر والنوافل)

وهي جمع نافلة وهي في اللغة الزيادة وفي الشرع مازاد على الفرائض هو نفل (الوتر واجب) عند أبي حنيفة
اعتقادا وفرض عملا وسنة سببا وقالا سنة مؤكدة وبه قالت الثلاثة لظهور آثار السنن فيه حيث لايكفر جاحده
ولا أذان له ولا اقامة وغير ذلك وله قوله عليه السلام الوتر حق على كل مسلم رواه أبو داود وقال الحاكم على

شرط

(أو مقطوعة الرأس أو لغير ذي روح) كالشجر ونحوه (وعد الآي والتسبيح) باليد في الصلاة ولو نفلا اما باللسان فيفسد وبرؤس الاصابع والقلب لايكره كخارج الصلاة (لا) يكره (قتل الحية والعقرب) ولو بعمل كثير في الاظهر ان خاف الاذى والا كره (و) لا تكره (الى ظهر قاعد يتحدث) الا اذا خاف الغلط بحديثه (و) لا (الى مصحف أو سيف معلق) أو موضوع (أو) الى (شمع أو سراج) بخلاف الجمر الموقود (و) لا (على بساط فيه تصاوير ان لم يسجد عليها)

(فصل) (كره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء) اى عند البول والغائط (واستدبارها) في الصحيح (وغلق باب المسجد) الا لخوف على متاعه وبه يفتى (والوطء فوقه والبول والتخلي) وهو التغوط لانه مسجد الى عنان السماء (لا) يكره ماذكر (فوق بيت) جعل (فيه مسجد ولا نقشه بالجص وماء الذهب) اذا فعل من مال نفسه الحلال أما اذا فعله المتولي من مال الوقف فيضمن

(باب الوتر والنوافل)

(الوتر واجب) وهو

شرط البخاري وقوله عليه السلام اجعلوا آخر صلاتكم من الليل وترا اتفقا عليه والامر وكلمة على للوجوب
وقد ظهر فيه آثار الوجوب حيث يقضى ولا يؤدى على الراحلة من غير عذر ولا يجوز بدون نية الوتر وانما
لا يكفر جاحده لانه ثبت باخبار آحاد فلا يعرى عن شبهة ويؤدى في وقت العشاء فيكتفي باذانه واقامته (وهو)
أي الوتر (ثلاث ركعات بتسليمة) واحدة كالمغرب وقال الشافعي ركعة واحدة أو ثلاث بقعدة في قول وثلاث
بتسليمتين في قول وفي قول كمذهبنا لكن من غير قنوت في جميع السنة الا في النصف الاخير من رمضان وفي قول
خمس الى ثلاث عشرة ولنا ماروى عن أبي رضي الله عنه انه عليه السلام كان يوتر بثلاث ركعات الحديث وحكى
الحسن البصري اجماع السلف على الثلاث (ويقنت في) الركعة (الثالثة قبل الركوع) لما في حديث أبي رضي
الله عنه ويقنت قبل الركوع وقال الشافعي لا قنوت في الوتر كما ذكرنا ونبه بقوله (أبدا) على انه في جميع السنة
وعند الشافعي في النصف الاخير من رمضان كما بينا وأشار الى كيفيته بقوله (بعد ان كبر) رافعا يديه (و) بعد ان
(قرأ في كل ركعة منه) أي من الوتر (فاتحة) الكتاب (وسورة) معها ولا تتعين سورة فان قرأ في الاولى سبح اسم
ربك الاعلى وفي الثانية قل يا أيها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله أحد كان حسنا لانه عليه السلام كان
يقرؤها في وتره (ولا يقنت لغيره) أي لغير الوتر وقال الشافعي وأحمد يقنت في صلاة الفجر في الركعة الثانية بعد
الركوع لحديث أنس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقنت في الفجر الى أن فارق الدنيا ولنا ما رواه البخاري
ومسلم انه عليه السلام قنت شهرا يدعو على قوم من العرب ثم تركه والترك دليل النسخ (ويتبع المؤتم) أي
المقتدي الامام (قانت الوتر) في قنوته ويخفي هو والقوم لانه دعاء وقيل يجهر الامام وقيل عند محمد يقنت الامام
دون المؤتم والصحيح الاول (لا) يتبع المؤتم الامام القانت في (الفجر) عندهما وقال أبو يوسف يتابعه لانه تبع
للامام والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ فلا متابعة فيه فاذا لم يتابعه قيل يقف قائما الى أن يفرغ وقيل
يقعد تحقيقا للمخالفة والاول أظهر ودلت المسئلة على جواز اقتداء الحنفي بالشافعي لا كما قيل ان رفع اليدين
عند الركوع وعند الرفع منه عمل كثير يفسد الصلاة لان حد العمل الكثير لا يصدق عليه ويقال انما يجوز
اقتداء الحنفي بالشافعي اذا كان يحتاط في موضع الخلاف بان كان يجدد الوضوء من الحجامة والفصد ويغسل ثوبه
من المني ولا يكون شاكا في ايمانه بالاستثناء ولا منحرفا عن القبلة ولا يقطع وتره قال هذا عجيب من هذا القائل
لان الشافعي أيضا يقول بمثله في حق الحنفي فيقول لا يجوز اقتداء الشافعي بالحنفي الا اذا كان يحتاط في موضع
الخلاف بان كان يجدد الوضوء من مس الذكر ولمس المرأة ويغسل ثوبه من النجاسة القليلة ولا يترك قراءة
الفاتحة ولا الجهر بالبسملة ولا يترك الطمأنينة في الركوع والسجود ولا يترك الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
في الصلاة ولا اصابة لفظ السلام ونحو ذلك والطريق في هذا ان يقال يجوز اقتداء الحنفي بالشافعي والشافعي
بالحنفي وكذا بالمالكي والحنبلي ما لم يتحقق من امامه ما يفسد صلاته في اعتقاده (والسنة) المؤكدة (قبل) صلاة
(الفجر وبعد) صلاة (الظهر و) بعد صلاة (المغرب و) بعد صلاة (العشاء ركعتان وقبل) صلاة (الظهر
و) قبل صلاة (الجمعة وبعدها) أي بعد الجمعة (أربع) ركعات لما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت كان
النبي صلى الله عليه وسلم يصلي قبل الظهر أربعا وبعدها ركعتين وبعد المغرب ثنتين وبعد العشاء ركعتين وقبل
الفجر ركعتين رواه مسلم وأبو داود وعن أبي هريرة انه عليه السلام قال من كان منكم مصليا بعد الجمعة
فليصل أربعا رواه مسلم والاربع بتسليمة واحدة عندنا وقال الشافعي بتسليمتين وقال أبو يوسف يصلي بعد
الاربع ركعتين أيضا كذا نقل عن علي رضي الله عنه (وندب) أي استحب (الاربع قبل) صلاة (العصر و) قبل
صلاة (العشاء وبعده) أي بعد العشاء لما روى عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي قبل العصر
أربع ركعات وجعله في الاصل حسنا وخيره محمد بين الاربع والركعتين لاختلاف الآثار وأما الاربع قبل
العشاء فليست بسنة لعدم المواظبة فكانت مستحبة فلهذا خير محمد بين الاربع والركعتين والاربع أفضل
لانه أكثر ثوابا وقيل الاربع قول أبي حنيفة والركعتان قولهما وكذا الكلام في الاربع التي بعده
(و) ندب (الست) أي ست ركعات (بعد) صلاة (المغرب) لما روى ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام

الاصح (وهو ثلاث ركعات تسليمة) حتى لو اقتدى فيه بمن سلم على رأس الركعتين وسلم فسد اقتداؤه على الاصح (وقنت) المصلي (في ثالثته قبل الركوع أبدا بعد ان كبر) رافعا يديه (وقرأ) المصلي (في كل ركعة منه الفاتحة وسورة) أو ثلاث آيات وجوبا (ولا يقنت لغيره) أي الوتر (ويتبع المؤتم قانت الوتر) في قراءة دعاء القنوت (لا) يتبع قانت (الفجر) بل يقف ساكتا في الاظهر ولو نسي القنوت وتذكره في الركوع لا يقنت في الاصح وكذا بعد الرفع منه اتفاقا ولو قنت بعد الرفع من الركوع لا يعيد الركوع ويسجد للسهو (والسنة قبل) فريضة (الفجر وبعد) فريضة (الظهر و) بعد فريضة (المغرب و) بعد فريضة (العشاء ركعتان) قدم سنة الفجر لانها أقوى السنن ثم سنة المغرب ثم التي بعد الظهر ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر (و) السنة (قبل) فريضة (الظهر و) قبل (الجمعة وبعدها أربع وندب الاربع قبل العصر) وخير محمد بين الاربع
والركعتين (و) ندب الاربع) قبل (العشاء وبعده) حتى لو تركه لا يستوجب اساءة (و) ندب (الست بعد المغرب) مع المؤكدة على الظاهر

قال من صلى بعد المغرب ست ركعات كتب من الاوابين وتلا قوله تعالى انه كان للاوابين غفورا (وكره الزيادة) في العدد (على أربع) ركعات (بتسليمة) واحدة (في نفل النهار و) كره الزيادة (على ثمان) ركعات (ليلا) أي في الليل لانه عليه السلام لم يزد عليه وقال أبو يوسف ومحمد لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة (والافضل فيهما) أي في الليل والنهار (رباع) أي أربعة أربعة وهو غير منصرف للوصف والعدل لانه معدول عن أربعة أربعة كثلاث معدول عن ثلاثة ثلاثة وهذا قول أبي حنيفة وقالا الافضل في الليل مثنى مثنى وفي النهار أربع أربع وقال الشافعي فيهما مثنى مثنى لحديث البارقي عن ابن عمر انه عليه السلام قال صلاة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما ما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال صلاة الليل مثنى مثنى وله ما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي بالليل أربع ركعات الحديث رواه البخاري ومسلم وما روي عنها انها قالت انه عليه السلام كان يصلي الضحى أربعا ولا يفصل بينهن بسلام وحديث البارقي لم يثبت ولئن ثبت فمعناه شفع لا وتر (وطول القيام) في الصلاة (أحب من كثرة السجود) لقوله عليه السلام أفضل الصلاة طول القنوت أي القيام وبطول القيام تكثر القراءة وبكثرة السجود يكثر التسبيح والقراءة أفضل منه (والقراءة فرض في ركعتي) الصلاة (الفرض) وقال الشافعي في كل الركعات وقال مالك في ثلاث ركعات وقال زفر والحسن البصري في ركعة واحدة وقال أبو بكر الاصم وسفيان بن عيينة ليست بفرض أصلا وليس بصحيح لورود الامر وهو لا يقتضي التكرار ولكن أوجبنا في الثانية بدلالة النص لانهما متشاكلان من كل وجه والشفع الثاني لا يشاكل الاول فلم يلحق به وروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما قرأ في الاوليين وسبح في الاخريين (و) القراءة فرض في (كل نفل و) كل (الوتر) لان كل شفع من النفل صلاة على حدة واما الوتر فللاحتياط (ولزم النفل) سواء كان صلاة أو صوما (بالشروع) وقال الشافعي لا يلزمه لانه متبرع ولنا ان ما ادى وقع قربة فيلزمه الاتمام صيانة عن البطلان المنهي عنه (ولو) كان الشروع (عند الغروب) أي غروب الشمس (والطلوع) وعند استوائها وقال زفر وهو رواية عن أبي حنيفة انه لا يلزم بالشروع في هذه الاوقات اعتبارا بالشروع في الصوم يوم العيد حتى لا يجب عليه القضاء بالافساد ولنا وهو الفرق ان الشارع في الصوم مباشر للمعصية اذ الجزء الذي شرع فيه صوم فكان منهيا فكان مأمورا بقطعه فاستحال ان يؤمر بالقضاء والشارع في الصلاة غير مباشر المعصية لان ما شرع فيه ليس بصلاة لانها لا تتم الا بركعة فلا يكون منهيا عنه فيؤمر بالقضاء (وقضى) الشخص (ركعتين لو نوى أربعا) أي أربع ركعات (وأفسده) أي الاربع الذي شرع فيه (بعد القعود الاول أو قبله) أي أو أفسده قبل القعود الاول لان كل شفع صلاة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة فيكون ملزما بالشروع فيقضي ركعتين واما في افساده قبل القعود الاول فلصحة شروعه فيه ولا يلزم الشفع الثاني لعدم شروعه فيه وعن أبي يوسف انه يلزمه الاربع (أو لم يقرأ فيهن) أي في الاربع بالكلية (شيأ) فكذلك يقضي ركعتين عندهما لانه لا يجب عليه بتحريمة الاربع الا ركعتان في المشهور وعن أبي يوسف لزمه قضاء الاربع لان الشروع ثبت بالتحريمة وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة ثبتت بالمواظبة وقيل يقضي أربعا لانها كصلاة واحدة (أو قرأ في) الركعتين (الاوليين) ولم يقرأ في الاخريين فكذلك يقضي ركعتين لان الشفع الاول قد تم وصح شروعه في الشفع الثاني ثم فسد بترك القراءة فيه فيقضيه (أو) قرأ في (الاخريين) ولم يقرأ في الاوليين فكذلك يقضي ركعتين فهذه خمس مسائل مشتركة في الجواب وهو قوله وقضى ركعتين (و) قضى (اربعا) أي اربع ركعات (لو قرأ في احدى الاوليين) اما في الاولى واما في الثانية (واحدى الاخريين) اما في الثالثة واما في الرابعة وعند محمد يقضي ركعتين فقط لبطلان التحريمة عنده ولهما ان التحريمة باقية فيقضي أربعا ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير قضى عندهما أربعا خلافا لمحمد (ولا يصلي بعد صلاة مثلها) هذا لفظ الحديث واختلف في تفسيره فقيل معناه لا يصلي ركعتان بقراءة وركعتان بغير قراءة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم فيكون بيانا لفرض القراءة في ركعات النفل كلها وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك زيادة الاجر فنهوا عن ذلك وقيل

(وكره الزيادة على أربع) ركعات بتسليمة واحدة (في نفل النهار وعلى ثمان) ركعات (ليلا) أي في نفل الليل والافضل فيهما رباع وعندهما في الليل مثنى (وطول القيام أحب من كثرة السجود) وقيل العكس أحب (والقراءة فرض في ركعتي الفرض) مطلقا ولكن تعينها في الاوليين واجب (و) القراءة فرض في (كل) ركعات (النفل و) كل الوتر (ولزم النفل بالشروع) فيه قصدا (ولو عند الغروب والطلوع) والاستواء حتى لو أفسده قضاه (وقضى ركعتين لو نوى) في النفل (أربعا وأفسده بعد القعود الاول أو قبله أو لم يقرأ فيهن) أي في الاربع (شيأ أو قرأ في الاوليين) لا غير (أو) قرأ في (الاخريين) لا غير أو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين لا غير أو في الاخريين واحدى الاوليين لا غير (و) قضى (أربعا) لو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين لا غير (أو) قرأ في (احدى الاوليين) لا غير (ولا يصلي بعد صلاة) مفروضة (مثلها) في القراءة أو في الجماعة أو لا تعاد عند توهم الفساد

هو نهي عن اعادة المكتوبة بمجرد توهم فسادها من غير تحقق لما فيه من تسليط الوسوسة على القلب وقيل
المراد منه الزجر عن تكرار الجماعة في المساجد وقال الشيخ وهو تأويل حسن (ويتنفل) المكلف حال كونه
(قاعدا مع القدرة على القيام) لان باب النفل أوسع وقوله (ابتداء وبناء) يجوز أن يكونا حالين بمعنى مبتدئا
وبانيا ويجوز أن ينتصبا على الظرفية أي في حالة الابتداء وحالة البناء صورة الابتداء ظاهرة وصورة البناء ان
يشرع قائما وصلى بعضها ثم كملها قاعدا أو أحرم قائما ثم صلاها قاعدا بلا عذر يجوز عند أبي حنيفة في هذه
الصورة لان القيام ليس بركن في النفل وعندهما لا يجوز لانه بالشروع صار ملزما فأشبه النذر (و) يتنفل
أيضا حال كونه (راكبا خارج المصر) حال كونه (موميا) بالركوع والسجود (الى أي جهة توجهت دابته)
لانه عليه السلام صلى على حمار وهو متوجه الى خيبر وكذلك السنن الرواتب لانها في الاصل نوافل وعن أبي
حنيفة ينزل لسنة الفجر ولا تجوز الفرائض والواجبات مثل الوتر والمنذور والمشروع الذي أفسده وصلاة
الجنازة وسجدة التلاوة التي تليت على الارض ويصلي المكتوبة عليها بأن كانت جموحا لو نزل لا يمكنه الركوب
الا بمعين أو كان شيخا كبيرا لا يمكنه الركوب ولا يجد من يركبه أو كان في طين لا يجد مكانا يابسا أو كان في البادية
والقافلة تسير ويخاف على نفسه وثيابه لو نزل وكذا العذر المطر وخوف العدو والسبع ونحوهما ثم اختلف في
مقدار الخروج من المصر فقيل مقدار فرسخين أو أكثر وفي أقل لا يجوز وقيل قدر الميل والاصح انه يعتبر بعدة
السفر وعن أبي يوسف يجوز في المصر أيضا ولا تضره النجاسة المانعة على الدابة وقيل ان كانت على السرج أو
الركابين تمنع وقيل ان كانت على الركابين لا تمنع والاصح عدم المنع مطلقا والعجلة كالدابة ان كان طرفها على الدابة
سواء كانت سائرة أولا وان لم تكن فكالسرير (وبنى) على صلاته (بنزوله) بعد افتتاحه راكبا لان النزول
عمل يسير وعن أبي يوسف يستقبل وعن محمد اذا نزل بعدما صلى ركعة يستقبل (لا) يبني (بعكسه) وهو ما اذا
افتتحها نازلا ثم ركب لان الركوب عمل كثير وعن زفر يبني أيضا (وسن في) شهر (رمضان عشرون ركعة بعشر
تسليمات) بين كل ركعتين تسليمة وعند مالك ست وثلاثون ركعة ولنا ما روى البيهقي باسناد صحيح انهم كانوا
يقومون على عهد عمر رضي الله عنه بعشرين ركعة وعلى عهد عثمان وعلي رضي الله عنهما مثله فصار اجماعا وهي
سنة رسول الله عليه السلام للرجال والنساء وقال بعض الروافض هي سنة الرجال فقط وقيل هي سنة عمر رضي
الله عنه ووقتها (بعد) صلاة (العشاء) الى طلوع الفجر (قبل الوتر وبعده) وقيل الليل كله وقت لها قبل
العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده وقال عامة مشايخ بخارا وقتها ما بين العشاء والوتر والاول أصح والمستحب
تأخيرها الى ثلث الليل أو نصفه وبعد النصف قيل يكره والاصح لا لانها صلاة الليل والباء في قوله (بجماعة)
تتعلق بقوله سن والسنة فيها الجماعة عند الجمهور وعلى سبيل الكفاية حتى لو ترك أهل مسجد أساؤا وعن أبي
يوسف ان أمكنه أداؤها في بيته مع مراعاة السنة فالصلاة في بيته أفضل الا أن يكون فقيها كبيرا يقتدى به
(والختم) بالجر عطفا على بجماعة أي يسن أن يختم القرآن فيها (مرة) واحدة بأن يقرأ في كل ركعة عشر
آيات لان عدد ركعات التراويح في الشهر ستمائة ركعة وعدد آي القرآن ستة آلاف آية وشئ ولا يترك الختم
مرة لكسل القوم وقيل يقرأ في كل ركعة ثلاثين آية لان عمر رضي الله عنه أمر بذلك فيقع عنده هذا فيها ثلاث
ختمات ومنهم من استحب الختم في الليلة السابعة والعشرين رجاء أن ينالوا ليلة القدر لان الاخبار تظاهرت عليها
وقيل يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في المغرب تخفيفا وقيل مقدار ما يقرأ في العشاء والباء في (بجلسة) في الظاهر تتعلق
بقوله وسن أي بجلسة كائنة (بعد كل أربعة) أي بعد كل أربع ركعات فيلزم من ذلك أن تكون هذه الجلسة
سنة وليس كذلك بل هي مستحبة فاذا قدرنا محذوفا يزول ذلك وانما استحبت هذه الجلسة لان اسم التراويح ينبئ
عن ذلك لانه من الاستراحة ثم هم مخيرون في حالة الجلوس ان شاؤا سبحوا وان شاؤا قرؤا القرآن وان شاؤا صلوا
أربع ركعات فرادى وان شاؤا قعدوا ساكتين وأهل مكة يطوفون أسبوعا ويصلون ركعتين وأهل المدينة
يصلون أربع ركعات والاستراحة على خمس ترويحات تكره عند الجمهور لانه خلاف فعل أهل الحرمين
والباء في (بقدرها) في محل نصب على الحال من الجلسة أي بقدر الاربعة التي هي الترويحة (ويوتر) على صيغة

للنهي (ويتنفل قاعدا) كما في التشهد وبه يفتى (مع قدرة القيام ابتداء و) كذا (بناء) بعد الشروع بلا كراهة في الاصح (و) يتنفل (راكبا خارج المصر موميا الى أي جهة توجهت دابته) ولو قدر على النزول أو كان على سرجه نجس كثير عند الاكثر (و) اذا افتتح راكبا ثم نزل (بنى بنزوله لا بعكسه) وهو ما لو افتتح نازلا فركب بل يستقبل (وسن) سنة مؤكدة (في) شهر (رمضان عشرون ركعة) سوى الوتر (بعشر تسليمات) ووقتها (بعد العشاء قبل الوتر وبعده) حتى لو صلاها قبل العشاء لم تجز ولو بعد الوتر تجوز (بجماعة) على سبيل الكفاية حتى لو تركها أهل مسجد أساؤا لا لو ترك بعضهم (والختم مرة) واحدة ولا يترك لكسل القوم وقيل الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم (بجلسة بعد كل أربع) ركعات (بقدرها) أي الاربع (ويوتر) أي يصلي الوتر

(بجماعة فى رمضان فقط) أى لافى بقية الشهور ويكره أن يصلى تطوع بجماعة خارج رمضان لوعلى سبيل التداعى بان يقتدى أربعة بواحد *(باب ادراك الفريضة)* (صلى) منفرد (ركعة من الظهر) ونحوها بان قيدها بسجدة (فاقيم) الظهر فى مصلاه بان شرع الامام فيه (يتم شفعا) أى يضم اليها ركعة أخرى ويسلم فان لم يقيدها بالسجدة يقطع ويقتدى وهو الصحيح (ويقتدى) مفترضا (فلو صلى ثلاثا) من الرباعية (يتم) منفردا (ويقتدى متطوعا) فى غير وقت كراهة (فان صلى) المنفرد (ركعة من الفجر أو المغرب فاقيم يقطع) المصلى (ويقتدى) بالامام وكذا لو قام الى الثانية ولم يقيدها بسجدة فان قيدها مضى فيها ولم يشرع مع الامام فان شرع معه فى المغرب أتم أربعا (وكره خروجه) أى الشخص (من مسجد أذن فيه) والمراد به دخول الوقت (حتى يصلى وان صلى) الفرض (لا) يكره الخروج (الا فى الظهر والعشاء ان شرع) المؤذن (فى الاقامة) فانه يكره وان صلى أما اذا لم يشرع فلا بأس بالخروج (ومن خاف فوت الفجر) مع الامام (ان أدى سنته ائتم) أى اقتدى (وتركها والا) أى وان لم يخف بان رجا ادراك ركعة على المذهب وقيل التشهد (لا) أى لا يتركها بل يأتى بها عند باب المسجد ان وجد مكانا والا تركها (ولم تقض) سنة الفجر (الا تبعا) للفرض قبل الزوال من يومه لا بعده (وقضى) السنة (التى قبل) فرض (الظهر) والجمعة (فى وقته قبل شفعه) أى اذا شرع مع الامام وترك الاربع قبل الظهر يقضيها فى وقته أولا ثم الركعتين وعليه الفتوى ولو خرج الوقت لم يقضها وحدها ولا تبعا وكذا سائر السنن

المجهول أى بوتر الامام (بجماعة فى) شهر (رمضان) للاجماع عليه وقيل الوتر فى بيته منفردا هو الافضل وهو المختار وأشار بقوله (فقط) الى أنه لا يجوز الوتر بجماعة فى غير رمضان وذكر فى النوازل أن الوتر بجماعة خارج رمضان يجوز

* هذا (باب) فى بيان أحكام (ادراك الفريضة) *

(صلى) شخص (ركعة) واحدة (من) صلاة (الظهر) أو العصر أو العشاء بان قيدها بالسجدة (فأقيم) الظهر بالامام (يتم) تلك الركعة (شفعا) بان يضم اليها ركعة أخرى ويسلم على رأس الركعتين صيانة للمؤدى عن البطلان (ويقتدى) بالامام احرازا لفضيلة الجماعة فيكون ما صلى نفلا وان لم يقيد الركعة بالسجدة يقطع وقيل يتم شفعا أيضا ولو كان قطعه للنفل لا يقطع لانه ليس للاكمال ولو كان فى سنة الظهر أو الجمعة فأقيمت أو خطب قيل يقطع على رأس الركعتين يروى ذلك عن أبى يوسف وقيل يتمها أربعا (فلو صلى ثلاثا) أى ثلاث ركعات من نحو الظهر بان قيد الثالثة بسجدة ثم أقيمت الصلاة (يتم) منفردا على حاله (ويقتدى) بالامام حال كونه (متطوعا) وعن محمد أنه يتمها قاعدا لتنقلب صلاته نفلا ثم يصلى مع الجماعة ليجمع بين ثواب النفل وثواب الجماعة فى الفرض وان لم يقيد الثالثة بسجدة يقطعها ثم يتخير ان شاء عاد وقعد وسلم ليكون الخروج على الوجه المسنون وان شاء كبر قائما ينوى الدخول فى صلاة الامام فينقطع الاول ضمنا فان أتمها يقتدى وما يصلى تطوع لان الفرض لا يتكرر فى زمان واحد ولا يقال التطوع بجماعة خارج رمضان مكروه لانا نقول ذلك فى كون الامام والقوم متطوعين أما اذا نوى الامام الفرض والقوم النفل فلا ثم انه لا يقتدى بالامام اذا كان فى العصر اذ التنفل بعده مكروه (فان صلى ركعة من) صلاة (الفجر أو) صلاة (المغرب فاقيم) الجماعة (يقطع) ما صلاها احرازا لفضيلة الجماعة وكذا يقطع الثانية ما لم يقيدها بالسجدة (ويقتدى) بالامام وان قيد الثانية بسجدة مضى فيها فلو أتمها لا يشرع مع الامام لكراهة النفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب لانه ان وافق الامام فقد خالف السنة وان وافق السنة بان يجعلها أربعا فقد خالف الامام ولكن اذا شرع معه يتمها أربعا لان موافقة السنة أولى لان مخالفة الامام مشروعة فى الجملة كالمسبوق ونحوه ولهذا قال أبو يوسف الاحسن أن يدخل معه ويتم أربعا ولو سلم مع الامام قيل فسدت صلاته وقضى أربعا وعن بشر انه يسلم مع الامام ولا يلزمه شئ (وكره خروجه) أى خروج الشخص (من مسجد) قد (أذن فيه حتى يصلى) تلك الصلاة مع الجماعة لورود الوعيد بذلك (وان صلى) هو تلك الصلاة التى أذن لها (لا) يكره له الخروج لانه أجاب الداعى مرة فلا يجب عليه ثانيا (الا) استثناء من قوله وان صلى لا أى يكره خروجه من المسجد وان صلى (فى) صلاة (الظهر) صلاة (العشاء ان شرع المؤذن (فى الاقامة) لانه يخالف الجماعة عيانا بخلاف العصر والمغرب والفجر على ما بينا (ومن خاف فوات الفجر) مع الامام (ان أدى سنته) أى سنة الفجر (ائتم) بالامام (وتركها) أى السنة لان ثواب الجماعة أعظم (والا) أى وان لم يخف فوت الفجر ان اشتغل بالسنة (لا) يترك السنة لانه أمكنه الجمع بين الفضيلتين وان كان يرجو ادراك التشهد يبدأ بالسنة عندهما خلافا لمحمد وان كان الظهر ترك السنة مطلقا وشرع معه (ولم تقض) سنة الفجر اذا فاتته قبل طلوع الشمس بالاتفاق ولا بعد ارتفاعها عندهما خلافا لمحمد الى وقت الزوال (الا تبعا) للفرض بان فاتت معه تقضى الى الزوال اتفاقا وبعده لا تقضى اتفاقا وأما سائر السنن فلا تقضى وحدها بعد الوقت واختلف فى قضائها مع الفرض (وقضى) السنة (التى قبل) صلاة (الظهر فى وقته) أى فى وقت الظهر (قبل شفعه) أى قبل شفع الظهر وهما الركعتان اللتان بعده أما نفس القضاء فى الوقت فقول الجمهور وأما كيفية القضاء فقال أبو يوسف يصلى الاربع أولا بعد فراغه من الفرض ثم يصلى الركعتين لان الفائتة مقدمة

على الوقتية وقال محمد يقدم الشفع على الاربع وقيل الخلاف على العكس (ولم يصل) صلاة (الظهر جماعة) يعني اذا حلف بان قال عبدي حر ان صليت الظهر بجماعة لا يكون مصليا بجماعة (بادراك ركعة) أي ركعة الظهر لانه منفرد ببعضه فلا يحنث وانما يصير مصليا بها اذا صلى كله أو أكثره فلو أدرك الثلاث حنث وقيل لا (بل أدرك فضلها) أي فضل الجماعة لان من أدرك آخر الشيء فقد أدركه ولهذا لو قال عبده حر ان أدركت الظهر حنث بادراك ركعة (ويتطوع) بالسنة أو بما بدا له من النوافل (قبل الفرض ان أمن فوت الوقت) بان كان في الوقت سعة (والا) أي وان لم يأمن فوت الوقت بان كان في الوقت ضيق (لا) يتطوع قبل هذا في سنة العصر والعشاء دون الفجر والظهر قلت هذا يحتاج الى تفصيل فنقول التطوع على وجهين سنة مؤكدة هي الرواتب وغير مؤكدة وهي ما زاد عليها والمصلي لا يخلو اما أن يكون يؤدي المكتوبة بجماعة أو منفردا فان كان بجماعة يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان وان كان منفردا فكذلك في رواية وقيل يتخير والاول أحوط الا اذا خاف فوت الوقت وأما غير الرواتب فانه يتخير فيها مطلقا (وان أدرك) شخص (امامه) حال كون الامام (راكعا فكبر ووقف حتى رفع) الامام (رأسه لم يدرك) تلك (الركعة) لان الشرط هو المشاركة مع الامام في أفعال الصلاة ولم توجد لا في القيام ولا في الركوع وقال زفر والشافعي يصير مدركا لها لانه أدركه فيما له حكم القيام فيصير بهذا الاحتفاء عندهما فيأتي بما قبل فراغ الامام ولكن ان صلى بعد فراغه جاز وعندنا هو مسبوق بها حتى يأتي بها بعد فراغ الامام وعلى هذا الخلاف لو لم يقف حتى انحط للركوع فرفع الامام رأسه قبل أن يركع (ولو ركع مقتد) قبل الامام (فادركه امامه فيه) أي في هذا الركوع (صح) ركوعه ولكن كره وقال زفر لا يصح لان ما أتى به قبل الامام غير معتد به ولنا وجود الاشتراك وهو الشرط فيجوز ويكره لما فيه من النهي

* هذا (باب) في بيان أحكام (قضاء الفوائت) *

القضاء تسليم مثل الواجب بسببه (الترتيب بين) الصلاة (الفائتة و) بين الصلاة (الوقتية) مثلا بين الظهر والعصر اذا فاتته الظهر (و) الترتيب أيضا (بين الفوائت) الثلاثة أو الاربعة أو الخمسة أو الستة (مستحق) أي واجب وبه قال مالك وأحمد وقال الشافعي الترتيب مستحب لان كل فرض أصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا ما في حديث جابر رضي الله عنه أنه عليه السلام صلى العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها فدل على أن الترتيب مستحق اذ لو كان مستحبا لما أخر المغرب التي يكره تأخيرها لامر مستحب وما ذكره منقوض بالايمان فانه أصل بنفسه ومع هذا هو شرط لصحة جميع العبادات (ويسقط) الترتيب (بضيق الوقت) لانه ليس من الحكمة تفويت الوقتية لتدارك الفائتة وقال مالك لا يسقط بضيق الوقت (و) يسقط أيضا بوجود (النسيان) لان الناسي عاجز وذكر صاحب المنظومة أن عند مالك لا يسقط بالنسيان وليس بمعتمد مذهبه (و) يسقط أيضا مع (صيرورتها) أي الفائتة (ستا) أي ست صلوات اذ لو اشتغل بها مع ما لا بد منه من الحاجات لفات الوقتي وعند زفر الى شهر ويعتبر في سقوط الترتيب خروج وقت الصلاة السادسة وعند محمد يعتبر الدخول والصحيح الاول ثم المعتبر فيه ان تبلغ الاوقات المتخللة منذ فاتته ست صلوات وان أدى ما بعدها في أوقاتها وقيل المعتبر ان تبلغ الفوائت ستا ولو كانت متفرقة وثمرته فيما اذا ترك ثلاث صلوات مثلا الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب من يوم ولا يدري أيتها أولى فعلى الاول يسقط الترتيب لان المتخللة بين الفوائت كثيرة وعلى الثاني لا يسقط لان الفوائت بنفسها يعتبر ان تبلغ ستا فيصلي سبع صلوات الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر والاول أصح ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا يجوز ويجعل الماضي كأن لم يكن زجرا له عن التهاون (ولم يعد) الترتيب (بعودها) أي بعود الفوائت (الى القلة) بان كانت عليه صلوات فائتة فقضى بعضها حتى قل ما بقي لا يعود الترتيب فيما بقي لان الساقط لا يعود وقال أبو حفص الكبير وعليه الفتوى وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقيل يعود الترتيب وهو اختيار الفقيه أبي جعفر قال صاحب الهداية وهو الاظهر فعلى هذا لو ترك صلاة شهر مثلا ثم قضاها

(ويتطوع) ماشاء (قبل الفرض ان أمن فوت الوقت) بان كان في الوقت سعة (والا) اي وان لم يأمن (لا) يتطوع بل يحرم التطوع لتفويت الفرض (وان أدرك امامه راكعا فكبر) المدرك (ووقف حتى رفع) الامام رأسه (لم يدرك) تلك (الركعة) فيكون مسبوقا فيقضيها بعد فراغ الامام بقراءة ولو وافقه في الركوع كان مدركا لها (ولو ركع مقتد) قبل الامام (فادركه امامه فيه) أي في هذا الركوع (صح) ركوعه وكره والا لا يجزيه

(باب قضاء الفوائت)

(الترتيب بين) الصلاة (الفائتة و) بين الصلاة (الوقتية وبين الفوائت مستحق) أي مفروض عملا لا اعتقادا حتى لا يجوز أداء الوقتية مع تذكر الفائتة وكذا لا يجوز قضاء الفوائت بترك الترتيب بينهن (ويسقط) الترتيب بين الفائتة والوقتية (بضيق الوقت) المستحب في الاصح (والنسيان) للفائتة لانه عذر (وصيرورتها) أي الفوائت (ستا) غير الوتر ولو قديمة بخروج وقت السادسة وهو الاصح (ولم يعد) الترتيب (بعودها) أي الفوائت (الى القلة) بأن قضى بعضها حتى قل ما بقي

الاصلاة ثم صلى الوقتية ذاكرا لها لم يجز عند هذا القائل (فلو صلى) شخص (فرضا) حال كونه (ذاكرا) أن عليه (فائتة ولو) كان المتروك (وترا فسد فرضه) فسادا (موقوفا) عند أبي حنيفة صورته صلى العصر مثلا ذاكرا أنه لم يصل الظهر فسد عصره موقوفا عنده حتى لو صلى بعده ست صلوات أو أكثر ولم يعد الظهر عاد الكل جائزا وعندهما يفسد فسادا باتا لان علة سقوط الترتيب الكثرة وانما يثبت الحكم اذا ثبتت الكثرة فيما بعدها لا في نفسها اذهي تؤثر في غيرها لا في نفسها وله ان الحكم مع العلة يقترنان والكثرة صفة هذا المجموع وحكمها سقوط الترتيب فاذا ثبت صفة الكثرة بوجود الاخيرة استندت الصفة الى أولها بحكمها فيجوز الكل كمرض الموت لما ثبت له هذا الوصف استند اليه بحكمه وصورة الوتر المتروك بان صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يصل الوتر فسد صحه فسادا موقوفا عنده خلافا لهما لان الوتر واجب عنده فيراعى الترتيب وعندهما سنة فلا يراعى اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن

* هذا (باب) في بيان أحكام (سجود السهو) *

هذا من اضافة الحكم الى سببه (يجب بعد السلام) أي بعد سلام المصلي في آخر صلاته (سجدتان بتشهد) آخر (وتسليم) آخر بعد هذا التشهد ههنا ثلاثة أشياء الاول في صفة سجود السهو وهو واجب في الصحيح وعن البعض انه سنة الثاني في محله وهو بعد السلام عندنا وعند الشافعي قبله وعند مالك ان كان عن نقصان فقبله وان كان عن زيادة فبعده والخلاف في الاولوية ولا خلاف في الجواز قبله وبعده لصحة الحديث فيهما والترجيح لما قلنا من جهة المعنى أن السلام من الواجبات فيقدم على سجوده والثالث في كيفيته وهو أن يسجد سجدتين ثم يتشهد ثم يسلم ثم اختلف في السلام الاول فقيل يسلم تسليمتين وهو الصحيح وقيل تسليمة واحدة تلقاء وجهه ولا ينحرف عن القبلة وقيل تسليمة واحدة عن يمينه ويأتي بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح وهو اختيار الكرخي وقيل يأتي بهما في القعدة الاولى وقال الطحاوي كل قعدة في آخرها سلام ففيها الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فعلى هذا يأتي بهما في القعدتين وقيل عندهما يصلي في الاولى وعند محمد في الاخيرة والباء في قوله (بترك واجب) يتعلق بقوله يجب أي يجب سجود السهو بترك شيء واجب كترك القعدة الاولى أو تأخير واجب كتأخير قراءة الفاتحة أو تغييره كالجهر فيما يخافت وبالعكس أو تأخير ركن كترك السجدة الصلبية سهوا ثم تذكرها في الركعة الثانية فسجدها وتأخير القيام الى الثالثة بالزيادة على قدر التشهد أو تكرار ركن بان ركع ركوعين أو سجد ثلاث سجدات أو تقديم ركن بان ركع قبل ان يقرأ أو سجد قبل ان يركع وقول الشيخ بترك واجب يشمل الكل لان في الحقيقة الوجوب فيه من شيء واحد وهو ترك الواجب فافهم ثم انه يكفيه سجدتان (وان تكرر) ترك الواجب حتى لا يجب عليه أكثر من سجدتين قوله (وسهو امامه) بالجر عطفا على قوله بترك واجب أي يجب سجود السهو أيضا على المقتدي بسهو امامه بشرط ان يسجد الامام حتى لو تركها الامام يتركها المقتدي أيضا (لا) يجب على المقتدي (بسهوه) هو ولا على الامام لانه لو سجد هو يؤدي الى المخالفة ولو سجد الامام معه لانقلب المتبوع تابعا فلا يجوز (فان سها) المصلي (عن القعود الاول وهو) أي والحال انه (اليه) أي الى القعود (أقرب عاد) وقعد وتشهد لان ماقرب الى الشيء يأخذ حكمه (والا) ى وان لم يكن الى القعود أقرب (لا) يعود لانه كالقائم ويعتبر ذلك بالنصف الاسفل من الانسان ان كان النصف الاسفل مستويا كان الى القيام أقرب والالا (ويسجد للسهو) لتركه الواجب (وان سها عن القعود (الاخير عاد) اليه (مالم يسجد) للركعة التي قام لها لان فيه اصلاح صلاته وأمكنه ذلك وقوله الاخير يشمل قعدة الصبح (وسجد للسهو فان سجد) للتي قام اليها (بطل فرضه) وقال الشافعي لا يبطل الا اذا كان عامدا (برفعه) أي برفع رأسه من السجود الذي وجد في الركعة التي قام اليها عند محمد وعند أبي يوسف يبطل بوضع جبهته

(باب سجود السهو) (يجب) في الصحيح (بعد السلام) عن يمينه فقط سواء كان بزيادة أو نقصان (سجدتان بتشهد) وصلاة على النبي عليه السلام ودعاء في الصحيح (وتسليم) وفيه ايماء الى أنه يرفع التشهد دون القعدة بخلاف الصلبية حيث ترفعهما وكذا التلاوية على المختار (بترك واجب وان تكرر) ترك الواجب (و) يجب على المقتدي (بسهو امامه لا) يجب عليه ولا على امامه (بسهوه فان سها) المصلي (عن القعود الاول) في الفرض ولو عمليا (وهو اليه) أي القعود (أقرب) من القيام (عاد اليه) وجوبا وقعد وتشهد ولا يسجد في الاصح (والا) بان كان الى القيام أقرب (لا) يعود الى القعود ويعتبر ذلك بالنصف الاسفل فان كان مستويا كان الى القيام أقرب والالا (ويسجد السهو) لترك الواجب وفي ظاهر الرواية ان لم يستو قائما يعود وان

استوى قائما لا فان عاد فسدت صلاته وقيل لا وهو الاشبه (وان سها عن) القعود (الاخير عاد مالم يسجد) للركعة التي قام اليها (وسجد للسهو) لتأخير فرض القعود (فان سجد) للزائدة عامدا أو ناسيا (بطل فرضه برفعه) الجبهة عند محمد وبه يفتى فلو سبقه حدث قبل رفعه توضأ وبنى أي خلافا لابي يوسف وفائدته

(وصارت) الركعات الخمس فى الرباعى (نفلا) عندهما خلافا لمحمد (فيضم) اليها ركعة (سادسة) ندبا وقيل وجوبا ولو فى العصر ورابعة فى الفجر وأما المغرب فتصير أربعا (وان قعد فى) الركعة (الرابعة ثم قام) أو لم يقيد الخامسة بالسجود (عاد) الى القعود (وسلم وان سجد للخامسة تم فرضه وضم) اليها ركعة (سادسة) ندبا أو وجوبا على ما مر (لتصير الركعتان نفلا) ولو فى العصر على الاصح (وسجد للسهو) فى الصورتين ثم هما لا تنوبان عن السنة الراتبة بعد الفرض فى الاصح (ولو سجد للسهو فى شفع التطوع) فاراد أن يبنى عليهما أخريين (لم يبن شفعا آخر عليه) ولو بنى صح وكره تحريما ويعيد السجدة بخلاف ما لو صلى المسافر الظهر مثلا ركعتين وسها فيهما وسجد للسهو ثم نوى الاقامة فانه يتم أربعا ويعيد السجدة (ولو سلم) أى لو قطع (الساهى) الصلاة (فاقتدى به غيره) توقف الامر (فان سجد) الامام للسهو بعد الاقتداء به (صح) اقتداء الغير به (والا) بان أتى بما يمنع البناء (لا) يصح اقتداؤه به (ويسجد) الساهى (للسهو وان سلم) ناويا (للقطع) أى قطع الصلاة ما لم يتحول عن القبلة أو يتكلم (وان شك) المصلى قبل الفراغ (انه كم صلى) أثلاثا أو أربعا فان عرض له ذلك (أول مرة) بان لم يكن الشك عادة له وهو الصحيح (استأنف) الصلاة بعمل مناف وبالسلام قاعدا أولى (وان كثر) الشك (تحرى) فان وقع تحريه على شئ أخذ به (والا أخذ بالاقل) وبنى عليه ويقعد فى كل موضع يتوهم انه موضع قعوده ويسجد للسهو فى جميع صور الشك (وان توهم مصلى الظهر) مثلا (انه أتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين أتمها) أربعا (وسجد للسهو) بخلاف ما لو ظن انه مسافر أو أنها الجمعة أو التراويح وهو فى الظهر أو العشاء أو كان قريب عهد بالاسلام فظن الفرض ركعتين حيث تفسد لانه

وفائدته فيمن وضع جبهته فسبقه حدث فرفع رأسه للوضوء فتوضأ فعند أبى يوسف لا يمكنه اصلاحها لبطلانها وعند محمد يبنى والفتوى على قوله ثم اذا بطل الفرض هل تبطل النفلية أم لا ففيه خلاف أشار اليه بقوله (وصارت) الفريضة المذكورة (نفلا فيضم) اليها ركعة (سادسة) ليصير متنفلا بست ركعات اذ النفل شرع شفعا لا وترا وهذا عندهما وعند محمد بطل أصل الصلاة ولا يضم اليها شيأ (وان قعد فى) الركعة (الرابعة ثم قام) الى الركعة الخامسة (عاد) الى القعدة (وسلم) ليخرج عن الفرض بالسلام لانه واجب ولا يسلم قائما لانه غير مشروع (وان سجد للخامسة) أى للركعة الخامسة (تم فرضه) لانه قد أتى بالقعدة الاخيرة ولكنه أخر السلام فقط وعند الشافعى لا يتم بل يعود الى القعود ويسلم لان السلام فرض (وضم) ركعة (سادسة) ليصير شفعا اذ الركعة الواحدة غير مشروعة (لتصير الركعتان) الزائدتان (نفلا وسجد للسهو) لتأخيره السلام ولا تنوبان عن سنة الظهر وقيل تنوبان والاول أصح (ولو سجد للسهو فى شفع التطوع) بأن تنفل رجل شفعا وسها فيهما وسجد للسهو وأراد أن يبنى عليهما أخريين (لم يبن شفعا آخر عليه) أى على الشفع الاول لئلا يبطل ما أدى من السجود بلا ضرورة لانه يقع فى الصلاة ومع هذا لو بنى صح ويعيد سجود السهو فى الصحيح لانه بطل (ولو سلم الساهى) فى الصلاة (فاقتدى به) أى بهذا الساهى (غيره فان) كان (سجد) الساهى للسهو (صح) اقتداء الرجل به (والا) أى وان لم يسجد (لا) يصح اقتداؤه هذا عندهما وعند محمد وزفر يصح مطلقا توضيح هذا ان من عليه سجود السهو اذا سلم يخرج عن حرمة الصلاة خروجا موقوفا فان سجد عاد اليها وان لم يسجد لم يعد عندهما وقال محمد وزفر لا يخرج أصلا وفائدة ذلك فيما ذكره الشيخ فى انتقاض الطهارة بالقهقهة فعند محمد ينتقض وعندهما لا وفيما اذا كان مسافرا فنوى الاقامة فى هذه الحالة لا يتحول فرضه الى الاربع عندهما ويسقط عنه سجود السهو وعند محمد يتحول رباعية ويأتى بسجود السهو (ويسجد) الساهى (للسهو وان سلم) ناويا (للقطع) أى لقطع الصلاة لان هذا السلام غير قاطع على البتات اجماعا فتلغو نيته كما لو نوى الظهر ستا (وان شك) المصلى (انه كم صلى) واحدة أم ثنتين أم ثلاثا أم أربعا وذلك عرض له (أول مرة) بان لم يكن السهو عادة له لأنه لم يسه فى عمره قط وقيل أول سهو وقع له فى عمره ولم يكن سها فى صلاته قط بعد بلوغه وقيل أول سهوه فى تلك الصلاة والاول أصح (استأنف) صلاته المذكورة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا شك أحدكم فى صلاته كم صلى فليستقبل الصلاة والاستقبال لا يتصور الا بالخروج عن الاولى وذلك بالسلام أو الكلام أو عمل ينافى الصلاة والسلام قاعدا أولى لانه عهد محللا شرعا ومجرد النية لغو (وان كثر) شكه (تحرى) أى أخذ بالاحرى وهو الاخذ باكبر رأيه لقوله صلى الله عليه وسلم من شك فى صلاته فليتحر الصواب ولا معارضة بين الحديثين لان ذاك محمول على ما اذا وقع له أول مرة وهذا على ما اذا وقع له غير مرة ولم يجعل الامر بالعكس لانه يوجب ترك العمل باحدهما فافهم (والا) أى وان لم يكن وقع له تحر على شئ (أخذ بالاقل) لتيقنه فان كان بين الاولى والثانية بعدها واحدة وبين الثانية والثالثة بعدها ثانية وبين الثالثة والرابعة بعدها ثالثة ويقعد على رأس كل ركعة يشك فيها (وان توهم مصلى) صلاة (الظهر انه أتمها فسلم) على الوهم (ثم علم انه صلى ركعتين) فقط (أتمها) أى أتم الظهر أربعا (وسجد للسهو) لانه عليه السلام فعل كذلك فى حديث ذى اليدين ولان السلام ساهيا لا يبطل صلاته لكونه دعاء من وجه بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر أو على ظن انها الجمعة أو كان قريب العهد بالاسلام فظن ان فرض الظهر ركعتان أو كان فى صلاة العشاء فظن انها التراويح فسلم حيث تبطل صلاته فى هذه المسائل لانه سلم عامدا

﴿باب صلاة المريض﴾ قد يكون المرض حقيقيا (ان تعذر عليه القيام) كله بحيث لو قام لسقط (أو) حكميا ان (خاف زيادة المرض) به أو بطء برئه أو دوران رأسه أو يجد وجعا شديدا به (صلى قاعدا) كيف شاء على المذهب (بركع ويسجد) فان لحقه بالقيام نوع من المشقة لم يجز له تركه وان قدر على بعض القيام يقوم بقدر ما يقدر (أو) صلى (موميا ان تعذرا) أي الركوع والسجود أو السجود فقط (وجعل سجوده) أي ايماء سجوده (أخفض) من ايماء ركوعه (ولا يرفع الى وجهه شيأ يسجد عليه فان فعل) أي رفع شيأ يسجد عليه (وهو يخفض رأسه صح) على انه ايماء لا سجود على الاصح (والا) أي وان لم يخفض رأسه بل وضع المرفوع على وجهه (لا) يصح (وان تعذر القعود أومأ) بالركوع والسجود (مستلقيا) على ظهره جاعلا رجليه الى القبلة ويضع تحت رأسه وسادة وينصب ركبتيه ان قدر تحاميا عن مد رجليه الى القبلة (أو أومأ مضطجعا) (على جنبه) ووجهه الى القبلة والاول أولى (والا) أي وان لم يستطع الايماء برأسه (أخرت) عنه الصلاة فلا تسقط ولو كثرت مادام يفهم مضمون الخطاب كما صححه في الهداية وصحح قاضي خان وغيره انها تسقط اذا كثرت وان كان يفهم وهو ظاهر الرواية (ولم يوم بعينه وقلبه وحاجبيه وان تعذر الركوع والسجود لا القيام اوما قاعدا) وهو المستحب (ولو مرض) المصلي (في صلاته يتم بما قدر) على الاصح وقيل يستأنف (ولو صلى) المريض بعد صلاته (قاعدا بركع ويسجد فصح) من المرض (بنى) على صلاته قائما (ولو كان) صلى بعضها (موميا) ثم قدر على الركوع والسجود (لا) يبني بل يستأنف (والمتطوع أن يتكئ على شئ) كعصا وحائط (ان أعيا) أي تعب وكره بلا عذر في الصحيح (ولو صلى) فرضا (في فلك قاعدا بلا عذر) وهو دوران الرأس (صح) ولو مع القدرة على الخروج وقالا لا يجوز الا من عذر وهو الاظهر ويلزمه التوجه الى القبلة عند افتتاح الصلاة وكلما ادارت به السفينة ولا تجوز الصلاة فيها بالايماء اتفاقا والخلاف في غير المربوطة في الشط أما المربوطة في الشط فكالشط لا تجوز الصلاة فيها قاعدا اجماعا الاصح والمربوطة في لجة البحر والرياح تحركها تحريكا شديدا كالسائرة والا فكالواقفة بالشط في الصحيح

هذا (باب) في بيان أحكام (صلاة المريض)

المرض معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال الطبائع الاربع (تعذر عليه) أي على المريض (القيام) في الفرائض (أو) لم يتعذر ولكنه (خاف زيادة المرض) أو ابطاء البرء أو دوران الرأس أو كان يجد ألما شديدا للقيام (صلى) حال كونه (قاعدا بركع ويسجد) لقوله عليه السلام لعمران بن الحصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومئ ايماء ولو قدر على القيام متكئا يصلي متكئا في الصحيح وكذلك لو قدر على ان يعتمد على عصا أو على خادم له فانه يقوم ويتكئ خصوصا على قول أبي يوسف ومحمد (أو) صلى حال كونه قاعدا (موميا ان تعذرا) أي الركوع والسجود لانه وسع مثله (وجعل سجوده أخفض) أي أخفض من ركوعه (ولا يرفع الى وجهه شيأ يسجد عليه) أي على ذلك الشئ لورود النهي عن ذلك (فان فعل) على صيغة المجهول أي فان فعل الرفع المذكور (وهو) أي والحال انه (يخفض رأسه صح) لوجود الايماء (والا) أي وان لم يخفض رأسه (لا) يصح لعدم الايماء (وان تعذر) عليه (القعود أومأ) حال كونه (مستلقيا) على ظهره جاعلا رجليه نحو القبلة وواضعا نحو مخدة تحت رأسه ليرتفع فيصير شبه القاعد اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض (أو) أومأ حال كونه مضطجعا (على جنبه) ووجهه الى القبلة وقال الشافعي يومئ على الجنب وهو رواية عن أبي حنيفة (والا) أي وان لم يقدر على الايماء برأسه (أخرت) عنه الصلاة ولا تسقط وان كان العجز أكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا بخلاف المغمى عليه وقيل الاصح ان عجزه اذا زاد على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان دون ذلك يلزمه لان مجرد العقل لم يكف لتوجه الخطاب فقد ذكر محمد ان من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلاة عليه (ولم يوم) عند عدم القدرة على الايماء برأسه (بعينه وقلبه وحاجبيه) وقال زفر والشافعي وهو رواية عن أبي يوسف يومئ بهذه الاشياء لانه وسع مثله ولنا ما رويناه (وان تعذر) عليه (الركوع والسجود لا القيام أومأ) حال كونه (قاعدا) وقال زفر والشافعي يصلي قائما لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن اداء ركن آخر ولنا ان المقصود الخضوع والخشوع لله تعالى ويحصل ذلك بالركوع والسجود والقيام وسيلة الى السجود فلا يجب بدونه (ولو مرض في صلاته) بعد ما شرع وهو صحيح (يتم) صلاته قاعدا (بما قدر) يعني بحسب طاقته فان قدر على الركوع والسجود فعلهما والا يومئ فان لم يقدر فمستلق لانه بناء الادنى على الاعلى (ولو صلى) المريض حال كونه (قاعدا بركع ويسجد فصح) في أثناء صلاته (بنى) عليها قائما عندهما وقال محمد يستقبل وهذا مبني على اختلافهم في اقتداء القائم بالقاعد وقد مر (ولو كان) المريض صلى بعض صلاته حال كونه (موميا) ثم صح حتى قدر على الركوع والسجود (لا) يبني بل يستأنف خلافا لزفر لانه بناء القوي على الضعيف (والمتطوع) بالنوافل (أن يتكئ على شئ) نحو العصا أو الحائط (ان أعيا) أي تعب لانه عذر فان لم يحدث شيأ فقعد والقعود بلا عذر جائز عند أبي حنيفة خلافا لهما والاتكاء بلا عذر مكروه وقيل لا يكره عند أبي حنيفة (ولو صلى) رجل (في فلك) أي سفينة حال كونه (قاعدا بلا عذر) مثل دوران الرأس (صح) عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز الا من عذر لان القيام ركن فلا يترك الا من عذر وله ان الغالب دوران الرأس فصار كالمحقق

والاولى أن يخرج ان استطاع الخروج منها والخلاف في غير المربوطة ولو كانت مربوطة لم يجز قاعدا اجماعا وقيل يجوز عنده في حالتي الاجراء والارساء ويلزمه التوجه عند الافتتاح وكلما دارت السفينة لانها في حقه كالبيت حتى لا يتطوع فيها مومياء مع القدرة على الركوع والسجود بخلاف راكب الدابة (ومن أغمي عليه) وهو غلبة العقل (أوجن) وهو انسلاب العقل مقدار (خمس صلوات قضى) اذا أفاق وقال الشافعي لا يقضي اذا أغمي عليه وقت صلاة كامل كالجنون ولنا ما روي أن عليا رضي الله عنه أغمي عليه أربع صلوات فقضاهن وابن عمر رضي الله عنهما أغمي عليه أكثر من يوم وليلة فلم يقض (ولو) كان الاغماء أو الجنون (أكثر) من خمس صلوات (لا يقضي) لما روينا ولانه اذا قصر يعتبر بالنوم واذا طال يعتبر بالصبا والطويل أن يزيد على يوم وليلة ليدخل في حد التكرار ثم تعتبر الزيادة على يوم وليلة بالاوقات عند محمد اي ما لم تصر الصلوات ستا لا يسقط عنه القضاء وان كان من حيث الساعات أكثر من يوم وليلة وعندهما يعتبر من حيث الساعات حتى لو أغمي عليه قبل الزوال ودام الى ما بعد الزوال من اليوم الثاني الا انه أفاق قبل دخول وقت العصر لم يقض عندهما لانه من حيث الساعات أكثر من يوم وليلة وعند محمد يقضي ما لم يمتد الى وقت العصر حتى تصير الصلوات ستا ولو زال عقله بالخمر يلزم القضاء وان طال وكذا اذا ذهب عقله بالبنج أو الدواء عند أبي حنيفة وعند محمد يسقط لانه مباح ولو أغمي عليه من فزع من سبع أو آدمي لا يجب عليه القضاء بالاجماع والله أعلم

*هذا (باب) في بيان أحكام (سجود التلاوة)

وهي مصدر من تلا يتلو بمعنى قرأ وتلا بمعنى تبع مصدره تلو (يجب) سجود التلاوة وقال الشافعي يسن لانه عليه السلام قرأها ولم يسجد لها ولنا ان آياتها كلها تدل على الوجوب لانها على ثلاثة أقسام قسم أمر صريح وهو الوجوب وقسم ذكر فيه فعل الانبياء عليهم السلام والاقتداء بهم واجب وقسم فيه استنكاف الكفار ومخالفتهم واجبة وتأويل ما رواه انه لم يسجد للحال وليس فيه دليل على عدم الوجوب اذ هي لا تجب على الفور وانما تجب (بأربع عشرة آية) أي بتلاوتها فتكون الباء للسببية ويجوز أن تكون بمعنى الظرف أي يجب في أربع عشرة آية وهي في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى في الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم والسجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك (منها) أي من أربع عشرة آية التي هي (أولى الحج) واحترز بها عن الثانية فيه لانها ليست بسجدة تلاوة وقال الشافعي هي من السجدات لحديث عقبة قال قلت يا رسول الله أفضلت سورة الحج لان فيها سجدتين قال نعم ومن لم يسجدهما لم يقرأهما ولنا ما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة الصلاة وقرانها بالركوع يؤيد ما روي عنهما وما رواه لم يثبت ولئن ثبت فالمراد باحدهما سجدة التلاوة وبالاخرى سجدة الصلاة (و) منها (ص) وقال الشافعي هي سجدة الشكر لما روى عن ابن عباس انه عليه السلام سجد في ص وقال سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سجد في ص وما رواه ضعفه البيهقي ولئن صح فالمراد به لاجل الشكر وهو لا ينافي الوجوب وقال مالك لا سجود في المفصل وهو سورة النجم والانشقاق والعلق وقوله (على من تلا) يتعلق بقوله يجب أي يجب سجدة التلاوة في هذه المواضع على من تلاها (ولو) كان (اماما أو) على من (سمع) آية السجدة (ولو) كان (غير قاصد) لسماع القرآن لما روي عن عثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم انهم أوجبوا على التالي والسامع من غير قصد وكفى بهم قدوة (أو) كان السامع (مؤتما) وان لم يسمع حقيقة كما اذا قرأها الامام سرا أو لم يكن حاضرا وقت القراءة لانها تجب عليه تبعا له (لا تجب (بتلاوته) أي بتلاوة المقتدي عليه وعلى من سمعه من المصلين بصلاة امامه عندهما وقال محمد تجب عليهم ويسجدونها بعد الفراغ منها لتحقق السبب ولهما انه محجور عليه عن القراءة ولا حكم لتصرف المحجور عليه بخلاف من ليس معهم في الصلاة لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم ومن تلاها في الركوع أو السجود أو التشهد لا يجب عليه للحجر عن القراءة فيه وقال المرغيناني تجب وتتأدى فيه ولو سمعها من لا تجب عليه الصلاة

(ومن أغمي عليه أوجن خمس صلوات) أو دونها (قضى ولو أكثر) من الخمس (لا) يقضي للحرج

(باب سجود التلاوة)

(يجب بأربع عشرة آية منها أولى الحج) أما ثانيتها فصلاتية (و) منها (ص) والاعراف والرعد والنحل والاسراء ومريم والفرقان والنمل والم تنزيل وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ (على من تلا ولو) كان (اماما أو سمع ولو) كان (غير قاصد) للسماع (أو) كان (مؤتما) وان لم يسمع حقيقة أو اقتدى به بعد التلاوة (لا) يجب (بتلاوته) أي المؤتم لا عليه ولا على امامه لا في الصلاة ولا بعدها

(ولوسمعها) أى آية السجدة (المصلى من غيره) ممن ليس معه فى الصلاة (سجد) المصلى (بعد الصلاة ولوسجد) المصلى (فيها) أى فى الصلاة (أعادها) أى السجدة (ولا) يعيد (الصلاة ولوسمع) آية سجدة (من امام فائتم به قبل أن يسجد) الامام للتلاوة (سجدمعه و) ان اقتدى به (بعده) أى بعد ماسجد (لا) يسجد أصلا (وان لم يقتدبه سجدها ولم تقض) السجدة (الصلاتية) التى وجبت فى الصلاة بتلاوته أو بتلاوة امامه (خارجها) أى خارج الصلاة (ولوتلا) أى آية السجدة (خارج الصلاة فسجد) لها (وأعاد) هذه الآية (فيها) أى فى الصلاة (سجد) فيها مرة (أخرى وان لم يسجد) لها (أولا كفته) سجدة (واحدة) عن التلاوتين فى الاصح (كمن كررها) أى الآية الواحدة (فى مجلس) واحد فانه تكفيه سجدة واحدة (لا) أى لا تكفيه سجدة واحدة ان كررها (فى مجلسين) بل يجب لكل تلاوة سجدة (وكيفيته) أى السجود (أن يسجد بشرائط الصلاة) سوى التحريمة ونية تعيين الآية (بين تكبيرتين) مندوبتين ويأتى فيها بتسبيح السجود فى الاصح (بلا رفع يدو) بلا (تشهد و) بلا (تسليم) وتتأدى بسجود الصلاة مطلقا وكذا بالركوع ان نواها ولم ينقطع فور القراءة (وكره أن يقرأ سورة ويدع) أى يترك (آية السجدة) فى الصلاة أوغيرها (لا عكسه) أى لا بأس بقراءة آية السجدة وترك ماسواها واعلم أن سجدة الشكر مكروهة عند الامام وقالا هى قربة يثاب عليها وبه يفتى وهيئتها كسجدة التلاوة

(باب صلاة المسافر) السفر شرعا قطع مسافة تتغير بها الاحكام (من جاوز بيوت مصره) من الجانب الذى يخرج منه حال كونه

شرح

اصغر أو جنون أو حيض أو نفاس تجب لتحقق السبب وقيل لا تجب بقراءة المجنون والصغير الذى لا يعقل ولا تجب بقراءة النائم أو المغمى عليه فى رواية وكذا لو سمعها من طوطى على الصحيح (ولوسمعها) أى آية السجدة (المصلى من غيره) ممن ليس معه فى الصلاة (سجد بعد الصلاة) لتحقق السبب (ولوسجد فيها) أى فى الصلاة تلك السجدة التى سمعها من غيره (أعادها) أى السجدة لانها ناقصة لمكان النهى فلا يتأدى بها الكامل (لا) يعيد (الصلاة) لان السجود من أفعالها فلا يفسدها وفى رواية يفسدها فيعيدها وقيل هى قول محمد (ولوسمع) رجل آية السجدة (من امام فائتم به) أى بالامام (قبل ان يسجد) الامام لها (سجد) المؤتم (معه) أى مع الامام تحقيقا للمتابعة (و) ان ائتم به (بعده) أى بعد سجود الامام لها (لا) يسجدها لا فى الصلاة ولا بعد الفراغ منها وهذا اذا أدركه فى تلك الركعة باتفاق الروايات لانه صار مدركا للسجدة بادراك تلك الركعة فيصير مؤديا لها وان أدركه فى الركعة الثانية يسجد لها بعد الفراغ (وان لم يقتدبه سجدها) أى وان لم يقتد بالامام سجدها لتقرر السبب فى حقه وعدم المانع (ولم تقض) السجدة (الصلاتية) التى توجد فى الصلاة (خارجها) أى خارج الصلاة لان لها مزية فلا تتأدى بالناقص (ولوتلا) آية السجدة (خارج الصلاة فسجد) لها (وأعاد) تلك السجدة (فيها) أى فى الصلاة (سجد) سجدة (أخرى) لان الصلاتية أقوى فلا تكون تبعا للاضعف (وان لم يسجد) لها (أولا) يعنى خارج الصلاة ثم أعادها فى الصلاة (كفته) سجدة (واحدة) عن التلاوتين للتداخل وجعلت الصلاتية مستتبعة للاولى لانها أقوى وفى نوادر أبى سليمان يلزمه سجدة أخرى (كمن كررها) أى آية السجدة (فى مجلس) واحد كالبيت والمسجد والسفينة فانه يكفيه سجدة واحدة لان مبناها على التداخل ما أمكن وامكانه على اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات وشرط التداخل اتحاد الآية والمجلس فلا يضر المشى خطوة أو خطوتين ولا أكل لقمة وشرب جرعة ولا انتقال من زاوية البيت أو المسجد الى زاوية أخرى بخلاف تسدية الثوب والانتقال من غصن الى غصن والدياسة وكراب الارض والسبح فى النهر أو الحوض لاختلاف المجلس حقيقة (لا) تكفيه سجدة واحدة اذا كررها (فى مجلسين) لاختلاف المجلس ثم التبدل سواء فى حق السامع والتالى فلو تبدل مجلس السامع دون التالى يتكرر الوجوب على السامع اجماعا ولو تبدل مجلس التالى دون السامع يتكرر على السامع عند البعض والاصح انه لا يتكرر (وكيفيته) أى كيفية سجود التلاوة (ان يسجد بشرائط الصلاة) وهى الطهارة من الاحداث والانجاس وستر العورة واستقبال القبلة (بين تكبيرتين) تكبيرة عند الوضع وتكبيرة عند الرفع وعن أبى حنيفة وأبى يوسف لا يكبر عند الانحطاط وعن أبى حنيفة يكبر فى الابتداء دون الانتهاء وقيل يكبر فى الابتداء بلا خلاف وفى الانتهاء خلاف بين أبى يوسف ومحمد فعلى قول أبى يوسف لا يكبر وعلى قول محمد يكبر والباء فى قوله (بلا رفع يد) يتعلق بقوله ان يسجد أى بلا رفع يديه عند السجود (و) لا (تشهد و) لا (تسليم) بعد رفع رأسه وقال الشافعى يجب التحريم والتحليل بان يقوم وينوى ويكبر للافتتاح ويرفع يديه حذو منكبيه ثم يكبر أخرى للهوى من غير رفع اليد ثم يقعد ويسلم تسليمتين وعند أحمد يسلم بلا تشهد (وكره ان يقرأ سورة ويدع) أى يترك (آية السجدة) لانه يشبه الاستنكاف عنها (لا) يكره (عكسه) وهو ان يقرأ آية السجدة ويدع ماسواها لانه مبادرة اليها ويستحب اخفاؤه شفقة على السامعين وقيل ان وقع بقلبه انهم يؤدونها ولا يشق عليهم ذلك جهر بها ليكون حثا لهم على الطاعة

هذا (باب) فى بيان أحكام (صلاة المسافر)

وهو مفاعل من سافر بمعنى سفر لان المفاعلة لا تكون الا بين اثنين (من جاوز بيوت مصره) من الجانب الذى

خروج منه وان كان بحذائه من جانب آخر بناءحال كونه (مريدا سيرا وسطا) وهو سير الابل ومشي الاقدام اذ أعجل السير سير البريد وأبطؤه سير العجلة وخير الامور أوساطها وقال الشارح ان انتصاب سيرا بفعل مقدر والكلام فيه حذف وتقديم وتأخير وان انتصاب ثلاثة أيام على انه مفعول لقوله مريدا تقديره مريدا ثلاثة أيام بان يسير سيرا وسطا لانه لا يريد السير بل يريد تلك المسافة قلت لا يحتاج الى هذا التكلف وليس في التركيب ماذكره بل قوله سيرا هو مفعول قوله مريدا ثم ان هذا السير متصف بشيئين الاول أن يكون وسطا والثاني أن يكون ثلاثة أيام لانه لا شك حين يخرج من بيته يريد سيرا ولكن بمجرد ارادة السير مطلقا لا يرخص له بل حين أراد السير الوسط المقدر بثلاثة أيام فحينئذ انتصاب سيرا على المفعولية وانتصاب وسطا وثلاثة أيام على الوصفية ويجوز ان ينتصب سيرا بنزع الخافض ويكون قوله ثلاثة أيام مفعولا لقوله مريدا فيكون تقديره مريدا بسير وسط (ثلاثة أيام) ولياليها وهذا أدنى مدة السفر عندنا وعند الشافعي مقدر بيومين وهو ستة عشر فرسخا وفي قول بيوم وليلة وعند مالك بأربعة برد كل بريد اثنا عشر ميلا وعند أبي يوسف بيومين وأكثر الثالث ولنا قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها وجه الاستدلال ان المسافر ذكر محلى بالالف واللام فاستغرق الجنس لعدم المعهود واقتضى تمكن كل مسافر من مسح ثلاثة أيام ولا يمكن ذلك الا وان تكون أقل مدة السفر ثلاثة أيام اذ لو كان أقل من ذلك لخرج بعض المسافرين عن استيفاء هذه الرخصة والزيادة عليها منتفية اجماعا فكان الاحتياج الى اثبات ان الثلاثة أقل مدة السفر وقوله (في بر أو بحر أو جبل) تفصيل للسير المتصف بثلاثة أيام والتقدير سيرا متصفا بكونه في ثلاثة أيام حاصلا أو واقعا في بر أو في بحر أو في جبل فسيرة السفر في البر ظاهرة وهي اما ثلاث مراحل لان المعتاد في كل يوم مرحلة خصوصا في أقصر أيام السنة كما هو المروي عن أبي حنيفة أوسط مراحل وهو المعهود بين الناس ولا سيما في الايام الطوال لانهم يقطعون كل يوم مرحلتين بمشي الجمال والاقدام وأما مسيرة السفر في البحر فلم يذكرها في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة انه يعتبر مسيرة ثلاثة أيام في البر وان أسرع في السير وسار في يومين أو أقل والفتوى على ان ينظر كم تسير السفينة في ثلاثة أيام ولياليها اذا كانت الرياح معتدلة فيجعل ذلك هو المقدر وأما مسيرة السفر في الجبل فكذلك ينظر كم يسير الماشي فيه في ثلاثة أيام ولياليها فيجعل ذلك هو المقدر وقوله (قصر الفرض الرباعي) جواب المسئلة وهو منسوب الى رباع كالثلاثي منسوب الى ثلاث وكلاهما معدولان عن أربعة أربعة وثلاثة ثلاثة فتقييده بهذا يخرج المغرب لانه ثلاثي والفجر لانه ثنائي (فلو أتم) المسافر الرباعي ولم يقصر (وقعد في) الركعة (الثانية صح) فرضه والاخريان تطوع كما لو صلى الفجر أربعا وأساء بتأخير السلام (والا) أي وان لم يقعد في الثانية قدر التشهد (لا) يصح لاشتغاله بالنفل قبل اكمال الفرض والاصل في هذا ان فرض المسافر ركعتان عندنا فتكون القعدة الاولى من الرباعية فرضا في حقه وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة وقوله (حتى يدخل مصره) غاية لقوله قصر الفرض الرباعي أي له ان يقصر مادام في سفره الى ان يدخل مصره الا اذا كان لاحقا بأن اقتدى مسافر بمسافر ثم نام فلما فرغ الامام استنبه ودخل مصره للوضوء يقصره لانه وراء الامام حكما وقال زفر يتم كالمسبوق (أو ينوي) عطف على قوله يدخل مصره أي أو ان ينوي المسافر (اقامة نصف شهر) وهو خمسة عشر يوما (ببلد أو قرية) فحينئذ يتم وعند الشافعي اذا أقام أربعة أيام يتم والتقييد بهما يؤذن بانه لا تصح نية الاقامة في المفازة هذا اذا سار ثلاثة أيام فصاعدا وأما اذا لم يسر ثلاثة أيام فلا يشترط ان تكون الاقامة في بلد أو قرية بل تصح ولو في المفازة (لا) يتم اذا نوى الاقامة (بمكة ومنى) لان الاقامة لا تكون في مكانين الا اذا نوى ان يقيم في الليل في أحدهما فيصير مقيما بدخوله فيه هذا اذا كان كل منهما أصلا بنفسه كما ذكر وان كان أحدهما تبعا للآخر بان كان في قرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما فيتم بدخول أحدهما أيهما كان (وقصر) المسافر لانه (ان نوى) الاقامة (أقل منه) أي من نصف شهر وعند الشافعي ومالك ان نوى اقامة أربعة أيام غير يومي الدخول والخروج يصير مقيما وعند أحمد ان نوى اقامة مدة يصلي فيها أكثر من عشرين صلاة يتم والا فلا (أو لم ينو) شيأ بالكلية بل قال حين دخل بلدا غدا أخرج وبعد

(مريدا سيرا وسطا) وهو سير الابل ومشي الاقدام (ثلاثة أيام) من أقصر أيام السنة ولا يشترط سير اليوم بتمامه بل الى الزوال (في بر أو بحر أو جبل) مع الاستراحات المعتادة حتى لو أسرع فوصل في يومين قصر ولو لموضع طريقان أحدهما مدة السفر والآخر أقل قصر في الاول لا الثاني (قصر الفرض الرباعي) دون غيره ويصير فرضه ركعتين (فلو أتم) صلاته اربعا (وقعد في) الركعة (الثانية) قدر التشهد (صح) فرضه والاخريان نافلة وأساء (والا) أي وان لم يقعد في الثانية قدر التشهد (لا) يصح الا اذا نوى الاقامة حين قام للثالثة قبل تقييدها بسجدة ولا يزال يقصر (حتى يدخل مصره) أي بيوت اقامته (أو ينوي اقامة نصف شهر ببلد أو قرية) لا بمفازة (ولا بمكة ومنى) ونحوهما من كل موضعين مستقلين الا اذا نوى أن يقيم بالليل في أحدهما ويخرج في النهار الى الآخر (وقصر ان نوى أقل منه) أي من نصف شهر (أو لم ينو) الاقامة

(و بقي سنين) في موضع بأن عزم أن يخرج غدا أو بعد غد أو لم يعزم على شيء (أو نوى عسكر ذلك) أي نصف شهر (بأرض الحرب وان
حاصروا مصرا) بخلاف من دخلها بأمان فانه يتم (أو حاصروا أهل البغي في دارنا في غيره) أي في غير مصر للتردد بين
القرار والفرار (بخلاف
أهل الاخبية) كعرب
وتركمان نووا الاقامة في
المفازة فانهم لا يقصرون
(وان اقتدى مسافر
بمقيم في الوقت صح)
الاقتداء (وأتم) صلاته
مع الامام سواء أدركه
في الشفع الاول أو الثاني
(و) لو اقتدى به (بعده)
أي بعد خروج الوقت
(لا) صح اذا كان في
رباعية (وبعكسه)
وهو ما لو اقتدى مقيم
بمسافر (صح فيهما)
أي في الوقت وبعده
فاذا سلم المسافر يتم
المقيم بلا قراءة في الاصح
ويستحب للامام أن
يقول لهم أتموا صلاتكم
فانا قوم سفر (ويبطل
الوطن الاصلي) وهو
ما يكون بالاهل أو
بالتوالد (بمثله) اذا لم
يبق له بالاول أهل فلو
بقي لم يبطل بل يتم فيهما
(لا) أي لا يبطل الوطن
الاصلي بانشاء (السفر)
وكذا لا يبطل بوطن
الاقامة (و) يبطل
(وطن الاقامة بمثله
و) بانشاء (السفر
و) بالوطن (الاصلي)
والاصل أن الشيء يبطل
بمثله وبما فوقه لا بما
دونه (وفائتة السفر
والحضر تقضى ركعتين) راجع لفائتة السفر (وأربعا) راجع لفائتة الحضر (والمعتبر فيه) أي في كل واحد من السفر أو
الاقامة (آخر الوقت) وذا تقدر [illegible] كان آخر الوقت مسافرا وجب عليه ركعتان والا فأربع [illegible] اتم

غد أو خروج (وبقي) على ذلك (سنين) لعدم النية (أو نوى عسكر ذلك) أي نصف شهر (بارض الحرب) وهو معطوف على ماقبله يعني ان عسكر المسلمين اذا نزلوا بدار الحرب ونووا الاقامة خمسة عشر يوما يقصرون أيضا (وان) كانوا (حاصروا مصرا) من أمصارهم لان حالهم متردد بين الهزم والانهزام فلم تصادف النية محلها وقال زفر يصيرون مقيمين لصحة النية وهو رواية عن أبي يوسف (أو حاصروا) معطوف على ماقبله أيضا أي أو حاصر المسلمون (أهل البغي) وهم المسلمون الذين خرجوا عن طاعة الامام (في دارنا) أي في دار الاسلام (في غيره) أي في غير مصر من امصار المسلمين لما ذكرنا وعند زفر تصح نيتهم للاقامة أيضا وعن أبي يوسف تصح اذا كانوا في بيوت المدر وكذلك الخلاف اذا حاصروهم في البحر وأما اذا حاصروهم في مصر من أمصار المسلمين تصح نيتهم للاقامة بلا خلاف (بخلاف أهل الاخبية) فان نية الاقامة تصح منهم في الاصح وان كانوا في المفازة وهي جمع خباء وهو بيت الشعر وهم العرب والتركمان الذين ينزلون في بيوت الشعر ويرحلون من أرض الى أرض فاذا نزلوا في أرض فيها مرعى وماء ونووا الاقامة خمسة عشر يوما يتمون لان الاقامة أصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى بخلاف العسكر (وان اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح) اقتداؤه (وأتم) صلاته مع الامام لانه تغير فرضه الى أربع لصحة الاقتداء وان أفسده يصلي ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة وقد زالت بخلاف مالو اقتدى به بنية النفل ثم أفسده حيث يلزمه الاربع بالشروع (و) ان اقتدى (بعده) أي بعد خروج الوقت (لا) يصح اقتداؤه بالمقيم لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة ان اقتدى في الشفع الاول وفي حق القراءة والتحريمة في حق الثاني (وبعكسه) أي وبعكس ما ذكر وهو اقتداء المقيم بالمسافر (صح فيهما) أي في الوقت وبعده اذا اتفق الفرضان لانه يكون اقتداء متنفل بمفترض في حق القعدة فان سلم المسافر يتم المقتدي صلاته ثم الاصح انه لا يقرأ فيما بقي لانه كاللاحق وقيل يقرأ كالمسبوق (ويبطل الوطن الاصلي) وهو مولد الانسان أو البلدة التي تأهل فيها (بمثله) أي بالوطن الاصلي لان الشيء يبطل بمثله حتى لو انتقل من وطنه الاصلي وتوطن ببلد آخر بأهله وعياله ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له كمكة للنبي صلى الله عليه وسلم (لا) يبطل الوطن الاصلي بانشاء (السفر) لانه دونه ولا يبطل الوطن الاصلي بوطن الاقامة أيضا (و) يبطل (وطن الاقامة) وهو الموضع الذي ينوي المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما فصاعدا (بمثله) أي بوطن الاقامة لانه مثله (و) بانشاء (السفر) أيضا لانه ضده (و) بالوطن (الاصلي) أيضا لانه فوقه والاصل فيه ان الفسخ يجوز بالمثل وبما فوقه لا بما دونه وقد عرفت ان الاوطان ثلاثة أصلي ووطن اقامة ووطن السكنى وهو ما يكون بنية الاقامة أقل من خمسة عشر يوما فالاول ينتقض بمثله ولا يبطل بالآخرين ولا بالسفر والثاني يبطل بالاول وبالثاني وبالسفر والثالث يبطل بالكل والسفر ولم يعتبر المحققون وطن السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر فيه باق فلم يصر وطنا فكيف يترتب عليه الانتقاض ولهذا لم يذكره الشيخ رحمه الله فائدته تظهر في رجل خرج من مصره الى قرية لحاجة ولم يقصد السفر ونوى ان يقيم فيها أقل من خمسة عشر يوما فانه يتم فيها لانه مقيم ثم خرج من القرية لا للسفر ثم بدا له ان يسافر قبل ان يدخل مصره وقبل ان يقيم ليلة في موضع آخر فسافر فانه يقصر ولو مر بتلك القرية ودخلها أتم لانه لم يوجد ما يبطله بما هو فوقه أو مثله (وفائتة السفر و) فائتة (الحضر تقضى ركعتين و) تقضى (أربعا) وفيه لف ونشر لان قوله ركعتين يرجع الى فائتة السفر وقوله أربعا يرجع الى فائتة الحضر وذلك لان القضاء يحكي الاداء (والمعتبر فيه) أي في الحكم المذكور وهو وجوب الاربع أو الركعتين (آخر الوقت) فان كان في آخر الوقت مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه أربع وكذا الحكم الحيض والطهر والبلوغ والاسلام ثم آخر الوقت يعتبر بقدر التحريمة عندنا وعند زفر بقدر ما يتمكن من أداء الصلاة فيه حتى انه اذا سافر في آخر الوقت وبقي منه قدر ما يتمكن من ان يصلي فيه ركعتين قصر عنده وان بقي أقل منه

أثم وعلى هذا الباقى والاصل أصولى (والعاصى) مثل قاطع الطريق والسارق والباغى والخارجى والعبد الآبق (كغيره) من المطيعين فى الترخص برخص المسافرين لاطلاق النصوص وقال الشافعى سفر المعصية لا يفيد الترخص وبه قال مالك وأحمد (وتعتبر نية الاقامة والسفر من الاصل) كالامير والزوج والمولى (دون التبع كالمرأة) فانها تبع لزوجها (والعبد) فانه تبع لمولاه (والجندى) فانه تبع لاميره وكذلك الاجير تبع للمستأجر والتلميذ تبع للاستاذ والاسير لمن أسره والمكره تبع للمكره ثم المرأة انما تكون تبعا للزوج اذا أوفاها مهرها المعجل والجندى انما يكون تبعا اذا كان يرتزق من الامير فاذا كان مضافا اليه لا يكون تبعا والله أعلم

* هذا (باب) فى بيان أحكام (صلاة الجمعة) *

وهى مشتقة من الاجتماع لاجتماع الناس فيه وكان اسمها فى الجاهلية العروبة وقيل أول من سماها جمعة كعب بن لؤى ويسمى يوم المزيد لتزايد الخيرات فيه أو لتزايد الثواب وقد يطلق عليه العيد أيضا كما جاء فى عبارات المتقدمين (شرط أدائها) أى أداء صلاة الجمعة (المصر) فلا تجوز فى قرية ولا مفازة لقول على رضى الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا أضحى الا فى مصر جامع (وهو) أى المصر أى حده (كل موضع له أمير) يحرس الناس ويمنع المفسدين ويقوى أحكام الشرع (وقاض ينفذ الاحكام) الشرعية (ويقيم الحدود) فيرجم المحصن الزانى ويجلد غير المحصن ويقطع السارق ويحد القاذف وشارب الخمر ويحكم بالقود والدية ونحوها وهذه رواية عن أبى يوسف وهى اختيار الكرخى وعنه هو كل موضع يكون فيه كل محترف ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس اليه فى معايشهم وفيه فقيه يفتى وقاض يقيم الحدود وعنه انهم لو اجتمعوا فى أكبر مساجدهم لا يسعهم وقيل يوجد فيه عشرة آلاف مقاتل وقيل أن يكون بحال ان يعيش فيه كل محترف بحرفته من سنة الى سنة من غير ان يشتغل بحرفة أخرى وعن محمد كل موضع مصره الامام فهو مصر حتى لو ولى فى قرية نائبا لاقامة الحدود والقصاص يصير مصرا فاذا عزله يلتحق بالقرى وقال أبو حنيفة كل بلدة يكون فيها سكك وأسواق وبها رساتيق ووال ينصف المظلوم من ظالمه وعالم يرجع اليه فى الحوادث وهو الاصح وقال الشافعى تجب على أهل كل قرية فيها أربعون رجلا أحرارا بالغون مقيمون لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا ظعن حاجة لحديث ابن عباس أول جمعة جمعت بعد جمعة فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مسجد عبد القيس بجواثا قرية من قرى البحرين وللنامار وينا وجوانا اسم لحصن قاله الجوهرى وقال صاحب المبسوط هى المدينة والمدينة تسمى قرية قال الله تعالى على رجل من القريتين عظيم وهما مكة والطائف (أو مصلاه) عطف على المصر أى أو مصلى المصر مثل مصلى العيد والحكم غير مقصور على المصلى بل يجوز فى جميع أفنية المصر لانها بمنزلة المصر واختلف فى تقدير الافنية فبعضهم قدرها بميل وبعضهم بميلين وقيل بفرسخين وقيل بغلوة وقيل بمنتهى حد الصوت اذا صاح فى المصر أو أذن مؤذن فمنتهى صوته فناء المصر (ومنى مصر) فيجوز اقامة الجمعة فيها عندهما اذا كان الامام أمير الحجاز أو الخليفة لا أمير الموسم لانه يلى أمور الحج لا غير وقال محمد لا يجوز لانها من القرى ولهما انها تتمصر فى أيام الموسم وفيها أبنية ودور وسكك وهذا يشير الى انها لا تجوز فى غير أيام الموسم لانها لا تبقى مصرا بعدها وقيل تجوز لانها من فناء مكة قلت هذا انما يستقيم على قول من قدر الفناء بفرسخين لان بينهما فرسخين ومنى مقصور موضع بمكة مذكر يصرف قاله الجوهرى قلت ينبغى ان لا يصرف للعلمية والتأنيث واشتقاقها من منيت اذا قدرت سميت بذلك لوقوع الاقدار فيها على الهدايا (لا عرفات) أى عرفات ليست بمصر لانها فضاء ولا من فناء مكة لان بينهما أربعة فراسخ وهى علم للموقف سمى بجمع كاذرعات ولكنها منصرفة كمسلمات لان الالف والتاء تمنع تقدير تاء التأنيث فيها والتى فيها ليست للتأنيث انما هى مع الالف علامة جمع المؤنث سميت بذلك لانها وصفت لابراهيم عليه السلام فلما أبصرها عرفها وقيل التقى فيها آدم وحواء صلوات الله عليهما وسلامه فتعارفا وقيل غير ذلك (وتؤدى) الجمعة (فى مصر) واحد (فى مواضع) متعددة عند أبى حنيفة فى الصحيح وهو قول محمد والشافعى ومالك وعن أبى حنيفة لا تجوز الا فى موضع واحد وهو قول عن الشافعى وعن أبى يوسف لا تجوز فى موضعين الا أن يكون بينهما نهر فاصل كبغداد وسمرقند

(والعاصى) بالسفر كالمسافر لطلب الزنا أو قطع الطريق (كغيره) فى الترخص برخص المسافرين (وتعتبر نية الاقامة والسفر من الاصل دون التبع كالمرأة) فانها تبع للزوج بشرط أن تستوفى معجل مهرها (والعبد) فانه تبع للمولى (والجندى) فانه تبع للامير اذا كان يرتزق منه ولابد من علم التابع بنية المتبوع فلو نوى المتبوع الاقامة ولم يعلم التابع فهو مسافر حتى يعلم فى الاصح

(باب صلاة الجمعة)

(شرط أدائها المصر) فلم تجز فى القرية (وهو) أى المصر (كل موضع له أمير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود) وهو الصحيح وقيل هو ما لا يسع أكبر مساجده أهله المكلفين بها وعليه فتوى أكثر الفقهاء (أو مصلاه) أى مصلى المصر وهو ما حوله لمصالحه اتصل به أو لا والمختار للفتوى تقديره بفرسخ (ومنى مصر) فتجوز اقامة الجمعة فيها اذا كان ثمة أمير له أو الخليفة لا أمير الموسم (لا عرفات) أى عرفات غير مصر

(وتؤدى) الجمعة (فى مصر فى مواضع) أى فى موضعين فأكثر

(والسلطان) ولو متغلبا لا منشور له (أو نائبه) المأمور باقامتها ولو عبدا ولى قضاء ناحية (ووقت الظهر فتبطل) الجمعة (بخروجه) وهو فيها
قبل ما قعد قدر التشهد اتفاقا (والخطبة قبلها) حتى لو صلوا بلا خطبة أو صلوا قبلها أو خطب قبل الوقت لم تجز (وتسن خطبتان) خفيفتان
قدر سورة من طوال المفصل (٥٨) (بجلسة بينهما) قدر ثلاث آيات (بطهارة) من الحدث بنوعيه والخبث (قائما) مستقبل

وهو قول أحمد وقوله (والسلطان أو نائبه) بالرفع عطف على قوله المصر أي وشرط أدائها أيضا السلطان أو
نائبه وقال الشافعي لا يشترط ذلك كسائر الفرائض ولنا قوله عليه السلام من تركها استخفافا بها وله امام عادل
أو جائر فلا جمع الله شمله شرط فيه أن يكون له امام ويجوز خلف المتغلب الذي لا منشور له من الخليفة اذا كانت
سيرته في رعيته سيرة الامراء (و) شرط أدائها أيضا (وقت الظهر) لانه عليه السلام كان يصليها بعد الزوال وعند
أحمد تجوز قبله ثم فرع عليه بالفاء بقوله (فتبطل) الجمعة (بخروجه) أي بخروج وقت الظهر وهو فيها ولا
يبنيه عليها لاختلاف الصلاتين خلافا لمالك والشافعي (و) شرط أدائها أيضا (الخطبة) الكائنة (قبلها) أي
قبل صلاة الجمعة حتى لو صلوا بلا خطبة أو خطبوا قبل الزوال لم يجز (وتسن خطبتان بجلسة) كائنة (بينهما)
أي بين الخطبتين ومقدارها أن يستقر كل عضو منه في موضعه يحمد في الاولى ويتشهد ويصلي على النبي صلى الله
عليه وسلم ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا أنه يدعو مكان الوعظ كذا في التوارث والباء في (بطهارة)
تتعلق بقوله تسن والاظهر أن تتعلق بمحذوف تقديره يخطب بطهارة حال كونه (قائما) للنقل المستفيض
هكذا فلو خطب قاعدا أو محدثا أو لم يفصل بينهما جاز ويكره ويستحب اعادتها اذا كان جنبا وقالت الثلاثة
لا يجوز في الكل لانها قائمة مقام الركعتين وعندنا لا تقوم مقامهما على الاصح لانها تنافي الصلاة لما فيها من
استدبار القبلة والكلام فلا يشترط لها ما يشترط للصلاة (وكفت) في الخطبة (تحميدة) أي قوله الحمد لله (أو
تهليلة) أي قوله لا اله الا الله (أو تسبيحة) أي قوله سبحان الله لاطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقال
أبو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وأقله قدر قراءة التشهد لان ما دون ذلك لا يسمى خطبة وقال
الشافعي لا بد من خطبتين وقوله (والجماعة) بالرفع عطف على قوله والخطبة أي وشرط أدائها أيضا الجماعة
لانها مشتقة منها والاجماع على انها لا تصح للمنفرد (وهم) أي الجماعة (ثلاثة) انفس سوى الامام عند أبي
حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف اثنان سوى الامام وعند الشافعي اقلهم أربعون رجلا كما ذكرنا ثم فرع على هذا
بالفاء بقوله (فان نفروا) أي الجماعة أي هربوا (قبل سجوده) أي سجود الامام وذلك بعد ان أحرموا معه
(بطلت) الجمعة عند أبي حنيفة وقالا لا تبطل ولو نفروا بعد السجود لا تبطل خلافا لزفر والاصل فيه ان الجماعة
شرط تأكد العقد بالسجدة عنده وعندهما الشروع وعند زفر للاداء ولا يعتبر بقاء النساء والصبيان بخلاف
العبيد والمسافرين (والاذن العام) بالرفع عطف على المرفوعات قبله أي وشرط أدائها أيضا الاذن العام من
الامام وهو ان يفتح أبواب الجوامع ويأذن للناس حتى لو اجتمعت جماعة في الجامع وأغلقوا الباب وجمعوا لم يجز
ذلك وكذا السلطان اذا أغلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لعدمه وان فتح باب قصره وأذن للناس بالدخول
فيه يجوز ويكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع (وشرط وجوبها) أي وجوب الجمعة (الاقامة) فلا تجب
على المسافر (والذكورة) فلا تجب على النساء (والصحة) فلا تجب على المريض (والحرية) فلا تجب على
العبد اتفاقا واختلف في المكاتب والعبد المأذون والعبد الذي حضر باب الجامع لحفظ دابة مولاه (وسلامة
العينين) فلا تجب على الاعمى وان أصاب قائدا يمشي معه عند أبي حنيفة خلافا لهما (و) سلامة (الرجلين) فلا
تجب على المقعد أو مقطوع الرجلين (ومن لا جمعة عليه) مثل المسافر والمرأة والعبد والمريض والمختفي من
السلطان الجائر والشيخ الفاني ونحوهم (ان) حضر الجمعة و (أداها جاز) أداؤه (عن فرض الوقت) واغنى
عن الظهر لان السقوط للتخفيف فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام (وللمسافر والعبد والمريض
ان يؤم فيها) أي في الجمعة وقال زفر لا يجوز والتعليل مامر (وتنعقد) الجماعة للجمعة (بهم) أي بالمذكورين

القوم بوجهه متعوذا في ابتدائها في نفسه متقلدا سيفا في بلدة فتحت عنوة (وكفت) للخطبة المفروضة مع الكراهة (تحميدة أو تسبيحة أو تهليلة) بنيتها فلو وجد لعطاسه لم تنب عنها (والجماعة) ولو عبيدا أو مسافرين أو مرضى (وهم ثلاثة) سوى الامام (فان نفروا) أو واحد منهم (قبل سجوده بطلت) فيستأنف الظهر ولو بعد ما بعد صلى الجمعة اتفاقا (والاذن العام) وهو ان تفتح أبواب الجوامع للواردين حتى لو اجتمعت جماعة في الجامع وأغلقوا الابواب وجمعوا لم تجز (وشرط وجوبها الاقامة) بمصر فلا تجب على المسافر ومن كان خارج المصر فان كان يسمع النداء تجب عليه عند محمد وبه يفتى (والذكورة) المحققة فلا تجب على الانثى والخنثى (والصحة) فلا تجب على المريض (والحرية) فلا تجب على العبد (وسلامة
العينين) فلا تجب على الاعمى (و) سلامة (الرجلين) فلا تجب على المقعد ولا على مقطوعهما وتجب على الاعرج وبقي من
شروط الوجوب عدم حبس وخوف ومطر شديد ووحل وثلج ونحوها (ومن لا جمعة عليه) كالمسافر والمريض والعبد (ان أداها جاز عن
فرض الوقت) وهو الظهر واغنى عنه كالمسافر اذا صام (وللمسافر والعبد والمريض أن يؤم فيها وتنعقد) الجمعة (بهم) حتى لو كان خلفه
مسافر وعبد ومريض فقط انعقدت

حتى لو لم يحضر غيرهم جازت الجمعة خلافا للشافعى رحمه الله (ومن لا عذر له) وهو الصحيح المقيم الحر (لو صلى) صلاة (الظهر قبلها) أى قبل صلاة الجمعة (كره) ما صلى وقال زفر والثلاثة لا يجوز وهذا مبنى على ان الاصل عندهم هو الجمعة وعندنا هو الظهر الا انه مأمور باسقاطه بالجمعة فيكون بتركه مسيئا فيكره ثم فرع على هذا الاصل بالفاء بقوله (فان سعى) أى الذى صلى الظهر مثلا (اليها) أى الى الجمعة (بطل) أى ظهره عند أبى حنيفة بمجرد السعى لانه من خصائصها فله حكمها وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام وفى رواية حتى يتمها حتى لو أفسدها بعدما شرع فيها الا يبطل ظهره لان السعى اليها دونه فلا يبطل به الظهر هذا اذا كان الامام فى الصلاة بحيث يمكنه ان يدركها أو لم يشرع فيها بعد واقامها بعد السعى واما اذا كان قد فرغ منها أو كان سعيه مقارنا لفراغه أو لم يقمها الامام لعذر أو لغيره فلا يبطل والمعتبر فى ذلك الانفصال عن داره حتى لا يبطل قبله على المختار ولو كان الامام فيها وقت الانفصال ولكنه لا يمكنه ان يدركها لبعد المسافة لا يبطل عند العراقيين وعند مشايخ بلخ تبطل (وكره للمعذور) مثل المريض (والمسجون) فى الحبس (أداء الظهر بجماعة) يوم الجمعة (فى المصر) سواء كان قبل فراغ الامام أو بعده يروى ذلك عن على رضى الله عنه بخلاف أهل السواد (ومن أدركها) أى الجمعة حال كون الامام (فى التشهد) أو (فى سجود السهو أتم) هذا المدرك (جمعة) عندهما وقال محمد ان أدرك أكثر الركعة الثانية مع الامام أتم جمعة وان أدرك أقلها أتم ظهرا لانه جمعة من وجه وظهر من وجه لفوات بعض الشروط فى حقه فيصلى أربعا اعتبارا للظهر ويقعد على رأس الركعتين لا محالة اعتبارا للجمعة ولهما قوله عليه السلام فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا أمر بقضاء ما فاته وهو الذى صلى الامام قبل الاقتداء به لا صلاة أخرى (واذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام) هذا لفظ الحديث ومعنى خرج اذا صعد على المنبر وهذا عند أبى حنيفة بظاهر الحديث من غير فصل وقالا لا بأس بالكلام اذا خرج قبل أن يخطب واذا نزل قبل أن يكبر واختلفا فى جلوسه اذا سكت فعند أبى يوسف يباح له خلافا لمحمد وعند الشافعى يأتى بالسنة وتحية المسجد ورد السلام (ويجب السعى) الى الجمعة (وترك البيع بالاذان الاول) اذا وقع بعد الزوال وقيل يجب بالاذان الثانى لانه لم يكن فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم الا هو وقيل يجب بدخول الوقت وان لم يؤذن لها أحد ثم اذا عقد وقت الاذان ينعقد ولكنه يكره خلافا لبعض الشافعية والحنابلة (فان جلس) الامام (على المنبر أذن) يعنى أذن المؤذنون (بين يديه) أى بين يدى المنبر بذلك جرى التوارث ولا ينبغى أن يصلى غير الخطيب لان القصر للخطبة فلا يقيمها اثنان (وأقيم) أى وأتى باقامة الجمعة (بعد تمام الخطبة) والفصل بينهما بأمر الدنيا مكروه

هذا (باب) فى بيان أحكام صلاة (العيدين)

أصل العيد عود قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها سمى به لانه يعود كل سنة و يجمع على أعياد ليفرق عن أعواد جمع عود يعنى آلة اللهو والعود بمعنى الخشبة يجمع على عيدان فافهم (تجب صلاة العيد) فى الاصح وقيل تسن وبه قال الشافعى ومالك وعن أحمد فرض كفاية (على من تجب عليه الجمعة) فلا تجب على المسافر والعبد والمريض والمرأة وقوله (بشرائطها) يتعلق بقوله تجب أى تجب بشرائط الجمعة من شروط الاداء وهى المصر والمصلاة والسلطان أو نائبه وشروط الوجوب وهى الاقامة والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين وشروط الجواز وهى الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والوقت والنية (سوى الخطبة) فانها ليست بشرط فى العيد بخلاف الجمعة (وندب) أى استحب (فى) عيد (الفطر أن يطعم) بفتح الياء والعين أى يأكل قبل الخروج الى المصلى تمرات ثلاثا أو خمسا أو سبعا أو أقل أو أكثر بعد ان يكون وترا والاشيأ من أى حلو كان بذلك ورد الاثر (و) ندب أيضا أن (يغتسل و) أن (يستاك و) أن (يتطيب و) أن (يلبس أحسن ثيابه) لانه يوم اجتماع وسرور (و) أن (يؤدى صدقة الفطر) لحديث ابن عمر رضى الله عنهما

(ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها) أى قبل الجمعة (كره) أى حرم وجازت وأما بعدها فلا كراهة (فان سعى اليها) بعد ما صلى الظهر بان انفصل عن باب داره والامام فيها (بطل) ظهره وانقلبت نفلا أدركها أو لا بلا فرق بين معذور وغيره على المذهب (وكره) تحريما (للمعذور والمسجون) والمسافر (أداء الظهر بجماعة) وكذا باذان واقامة (فى المصر) لا فى القرية يوم الجمعة ولو بعد فراغ الامام (ومن أدركها فى التشهد أو فى سجود السهو) على القول به فيها (أتم جمعة) خلافا لمحمد (واذا خرج الامام) من الحجرة ان كان فى حجرة أو قام للصعود ان لم يكن فيها (فلا صلاة ولا كلام) سوى قضاء فائتة لذى ترتيب واتمام نفل شرع فيه قبل خروجه (ويجب السعى) على من عليه الجمعة (اليها وترك البيع) ولو مع السعى (بالاذان الاول) الواقع بعد الزوال فى الاصح (فان جلس) الخطيب (على المنبر أذن بين يديه وأقيم بعد تمام الخطبة) بذلك جرى التوارث

﴿باب صلاة العيدين﴾

(تجب صلاة العيدين) عند الجمهور وهو الصحيح (على من تجب عليه الجمعة) فلا تجب على مسافر ومريض وامرأة وعبد وان أذن له مولاه (بشرائطها) أى الجمعة (سوى الخطبة) فانها سنة (وندب فى) عيد (الفطر أن يطعم) أى يأكل قبل الخروج الى المصلى حلوا وأن يكون تمرا وأن يكون وترا (و) أن (يغتسل) والاصح أنه سنة كما مر (و) ان (يستاك و) ان (يتطيب) بما له ريح لا لون كالمسك

[illegible] (و) ان (يؤدى صدقة الفطر) قبل التوجه الى المصلى

أنه قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بزكاة الفطر أن نؤديها قبل خروج الناس الى الصلاة (ثم يتوجه الى المصلى) وهو الموضع الذي يجتمع فيه الناس مع الامام لصلاة العيد ويسمى جبانة حال كونه (غير مكبر) جهرا في الطريق بل مكبرا خفية عند أبي حنيفة لان الاصل في الثناء الاخفاء الا ما خصه الشارع كيوم الاضحى وقالا يجهر به لان ابن عمر رضي الله عنهما كان يرفع صوته بالتكبير (ومتنفل) بالجر عطفا على مكبر أي وغير متنفل (قبلها) أي قبل صلاة العيد فان قلت فعلى ما ذكرت هذه أيضا حال فكيف يتصور التنفل وعدمه في حالة التوجه قلت هو من الاحوال المقدرة التي تسمى حالا منتظرة ثم التنفل في المصلى قبل الصلاة مكروه عندنا خلافا للشافعي واختلف في البيت قبل الصلاة وبعدها في المصلى فالعامة على الكراهة قبل الصلاة مطلقا وبعدها في المصلى (ووقتها) أي وقت صلاة العيد (من ارتفاع الشمس) أي ابيضاضها (الى زوالها) أي زوال الشمس عن كبد السماء وقال الشافعي وقتها طلوع الشمس ويستحب تأخيرها (ويصلي) الامام بالناس (ركعتين) حال كونه (مثنيا) أي آتيا بالثناء وهو سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره خلافا للشافعي ومالك (قبل التكبيرات (الزوائد وهي) أي الزوائد (ثلاث) تكبيرات (في كل ركعة ويوالي) من الموالاة وهي المتابعة (بين القراءتين) بأن يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا قبل الشروع في القراءة ثم اذا قام الى الثانية يقرأ فاذا فرغ منها يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع وهو قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وبه أخذ أصحابنا وعند ابن عباس رضي الله عنهما يكبر خمسا بعد التكبيرة الاولى قبل القراءة ثم يكبر خمسا أخرى على رأس الركعة الثانية قبل القراءة فتصير الزوائد عنده عشرة وبالاصول اثنتي عشرة وفي رواية عنه ثلاث عشرة تكبيرة يعني مع الاصول والشافعي أخذ بقوله ولكن حمل ما روى عنه كله على الزوائد فصارت الجملة عنده مع الثلاثة الاصول خمس عشرة أو ست عشرة وعند مالك وأحمد في الاولى ست وفي الثانية خمس وظهر عمل العامة اليوم على قول ابن عباس لان بنيه الخلفاء كانوا يأمرون بذلك (ويرفع يديه في الزوائد) لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات العيد وسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة تشتبه على من كان نائيا (ويخطب) الامام (بعدها) أي بعد الصلاة (خطبتين) بجلسة بينهما (يعلم فيهما) أي في خطبة صلاة عيد الفطر (أحكام صدقة الفطر) هل هي سنة أم واجبة وكيف يخرج وممّ يخرج ونحو ذلك ولو خطب قبلها يجوز ويكره لمخالفته السنة (ولم تقض) صلاة العيد (ان فاتت مع الامام) بان صلاها الامام مع الجماعة ولم يصلها هو لا يقضيها في الوقت ولا بعده لانها شرعت بشرائط لا تتم بالمنفرد (وتؤخر) صلاة عيد الفطر (بعذر) بأن غم عليهم الهلال وشهدوا بالهلال عند الامام بعد الزوال أو قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبله أو صلاها في غيم فظهرت أنها وقعت بعد الزوال فبهذه الاعذار تؤخر (الى الغد) ولا تؤخر الى ما بعد الغد أشار اليه بقوله (فقط) وعند الشافعي أنه يؤخر الى ما بعد الغد أيضا (وهي) أي الاحكام المذكورة في صلاة عيد الفطر من الشروط والمندوبات هي (أحكام الاضحى) أيضا (لكن هنا) أي في عيد الاضحى (يؤخر الاكل عنها) أي عن الصلاة لورود الاثر بذلك هذا في حق من يضحي ليأكل من أضحيته أولا أما في حق غيره فلا بأس أن يأكل قبلها (ويكبر في الطريق) أي في طريق المصلى (جهرا) لما ذكرنا وانتصابه على الحالية أي جاهرا أو على أنه صفة مصدر محذوف (ويعلم) الناس أحكام (الاضحية وتكبير التشريق) هل هما واجبان أم سنتان وكيف يضحي وممّ يضحي ومتى يضحي وكيف يكبر ومتى يكبر ونحو ذلك وقوله (في الخطبة) يتعلق بقوله ويعلم (وتؤخر) صلاة الاضحى (بعذر الى ثلاثة أيام) لانها أيام عيد وأضحية فتجوز الصلاة فيها ولا تؤخر بعد ذلك ثم العذر ههنا لنفي الكراهة حتى لو أخرها ثلاثة أيام من غير عذر جازت الصلاة وقد أساء وفي الفطر للجواز حتى لو أخرها الى الغد من غير عذر لا تجوز (والتعريف) وهو أن يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبيها بالواقفين بعرفة (ليس بشئ) وعن أبي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روى عن ابن عباس أنه فعل ذلك بالبصرة وما يفعله أهل بيت المقدس وأهل الجامع الازهر بمصر يحمل على هذا والظاهر أنه مكروه لان الوقوف عرف عبادة مختصة بالمكان المعين فلا يكون عبادة في غيره كسائر المناسك

والقوم في المصلى وغيره (ووقتها من ارتفاع الشمس) قدر رمح أو رمحين (الى) وقت (زوالها ويصلي ركعتين مثنيا قبل الزوائد وهي ثلاث) تكبيرات (في كل ركعة ويوالي) ندبا (بين القراءتين ويرفع يديه في الزوائد) الا اذا كبر راكعا فلا يرفع يديه في الاظهر (ويخطب) الخطيب (بعدها خطبتين) وهما سنة فلو قدمنا على الصلاة جاز وكره (يعلم الناس (فيهما أحكام صدقة الفطر) الخمسة أعني على من تجب ولمن تجب ومتى تجب وكم تجب ومما تجب (ولم تقض ان فاتت مع الامام) ولو بالافساد في الاصح (وتؤخر بعذر) كمطر (الى الزوال من (الغد فقط وهي) أي أحكام عيد الفطر (أحكام) عيد (الاضحى لكن هنا يؤخر الاكل عنها) ندبا (ويكبر في الطريق جهرا) ثم يقطعه اذا انتهى الى المصلى (ويعلم الاضحية وتكبير التشريق في الخطبة وتؤخر) صلاة الاضحى (بعذر الى ثلاثة أيام) ولا تصلى بعد ذلك فلو أخر بلا عذر أساء (والتعريف) أي تشبيه الناس أنفسهم باهل عرفات [illegible]

وفعل

(ويسن) وقيل يجب وهو الاصح (بعد فجر عرفة) وهو تاسع ذي الحجة (الى ثمان) صلوات عند الامام وقالا الى عصر الخامس من يوم عرفة وهي ثلاث وعشرون صلاة وبه يفتى (مرة) واحدة (الله أكبر الخ) وصفة التكبير أن يقول الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد (بشرط اقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة) وهي جماعة الرجال فلا يجب على القروي والمنفرد والمسافر والمرأة وقالا هو على كل من صلى المكتوبة مطلقا وعليه الاعتماد (و بالاقتداء) بالمقيم (يجب التكبير (على المرأة والمسافر) الا أن المرأة تكبر سرا بخلافه

(باب صلاة الكسوف)

الكسوف للشمس والخسوف للقمر (يصلي ركعتين كالنفل) أي بلا أذان واقامة وركوع واحد في الركعة الواحدة (امام الجمعة) ان حضر (بلا جهر) خلافا لهما (و) بلا (خطبة) اتفاقا وهي سنة والافضل أن يطيل القراءة فيهما (ثم يدعو) الامام بعد الصلاة (حتى تنجلي الشمس) وهو سنة (والا) أي وان لم يحضر امام الجمعة (صلوا فرادى) ركعتين أو أربعا (كالخسوف والظلمة) القوية نهارا (والريح) الشديد مطلقا (والفزع) أي الخوف والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهائل ليلا والثلج والامطار الدائمة وعموم الامراض

(باب صلاة الاستسقاء)

وهو طلب السقيا (له صلاة لا بجماعة) ولا خطبة

وفعل ابن عباس يحتمل أن يكون خروج لاجل الاستسقاء ونحوه ولا التشبه بأهل عرفة (ويسن) تكبير التشريق وقيل يجب وهو الاصح (بعد فجر) يوم (عرفة) هذا ابتداؤه عندنا وهو قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وقال شبانهم كعبد الله بن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم يبدأ بعد صلاة الظهر من أول أيام النحر وبه أخذ الشافعي ومالك واما انتهاؤه فعند أبي حنيفة (الى ثمان) صلوات فيكون آخره صلاة العصر من يوم النحر وهو قول ابن مسعود وعندهما آخره صلاة العصر من آخر أيام التشريق وهي ثلاث وعشرون صلاة وهو قول علي رضي الله عنه وقال الشافعي آخره بعد صلاة الفجر من آخر أيام التشريق وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما ويسن ذلك (مرة) واحدة فان زاد عليها يكون فضلا وقوله (الله أكبر الى آخره) بدل من الضمير المستتر في قوله يسن أو فاعل لقوله يسن بتقدير القول لان الجملة لا تقع فاعلا فالتقدير يسن قول الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد وقال الشافعي يقول ثلاث مرات الله أكبر اذ المنصوص عليه ذلك فلا يزاد عليه ولنا ما هو المأثور عن الخليل صلوات الله وسلامه عليه والباء في قوله (بشرط) تتعلق بقوله يسن أي يسن التكبير بشرط (اقامة) فلا تجب على مسافر (ومصر) فلا تجب على أهل القرى (ومكتوبة) أي صلاة فرض فلا تجب على المتنفل (وجماعة) فلا تجب على المنفرد وانما وصف الجماعة بقوله (مستحبة) احترازا عن جماعة النساء فان المرأة لا يجب عليها التكبير وان صلت مع الجماعة لان جماعتهن مكروهة وهذا كله عند أبي حنيفة وقالا انه تبع للمكتوبة فيجب على كل من تجب عليه المكتوبة وبه قال الشافعي وله قول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمراد بالتشريق تكبير أيام التشريق وقد اسند الشيخ هذا الى النبي صلى الله عليه وسلم وليس بصحيح وانما هو كلام علي رضي الله عنه ولكنه يحمل على السماع (وبالاقتداء يجب) التكبير (على المرأة والمسافر) للتبعية غير ان المرأة لا ترفع صوتها بخلاف المسافر لان الجهر فيه سنة وكذا يجب على المسبوق ولكن لا يكبر الا بعد ما قضى ما فاته والله أعلم

هذا (باب) في بيان أحكام (الكسوف)

الكسوف للشمس والخسوف للقمر وقد يستعمل الكسوف فيهما وقيل اذا ذهب بعضها فهو الكسوف واذا ذهب كلها فهو الخسوف (يصلي ركعتين كالنفل) أي كهيئة النفل لكل ركعة ركوع وسجدتان وقال الشافعي في كل ركعة ركوعان لما روت عائشة وابن عباس رضي الله عنهم انه عليه السلام صلى صلاة كسوف الشمس ركعتين بأربع ركوعات وأربع سجدات ولنا ما روى قبيصة باسناد صحيح انه عليه السلام صلى ركعتين فاطال فيهما القيام ثم انصرف وانجلت الحديث رواه أبو داود والاخذ بهذا أولى لموافقته الاصول ولا حجة له فيما رواه لانه قد ثبت مذهبهما بخلاف ذلك وقوله (امام الجمعة) بالرفع فاعل يصلي (بلا جهر) في القراءة وقال أبو يوسف ومحمد يجهر لانه عليه السلام جهر في صلاة الكسوف وبه قال أحمد ولهما حديث ابن عباس وسمرة انه عليه السلام لم يسمع منه حرف في قراءته في صلاة الكسوف وما رواه يمكن ان يكون تعليما أو اتفاقا (و) لا (خطبة) لانها لم تنقل وعن الشافعي يخطب كالجمعة (ثم يدعو) بعد الصلاة (حتى تنجلي) أي تنكشف (الشمس والا) أي وان لم يصل امام الجمعة بان كان غائبا (صلوا) أي القوم حال كونهم (فرادى) أي منفردين ركعتين أو أربعا تفاديا عن الفتنة (كالخسوف) أي كخسوف القمر فانهم يصلون له فرادى لتعذر اجتماع الناس ليلا (والظلمة والريح) الشديدة (والفزع) أي الخوف وكالزلزلة والمطر الشديد ونحو ذلك وقد اطلق الشيخ الحكم فيهما والتفصيل فيه أن صلاة الكسوف سنة أو واجبة وصلاة الخسوف حسنة وكذا البقية والله أعلم

هذا (باب) في بيان أحكام (الاستسقاء)

وهو طلب السقيا بضم السين وهو المطر (له) أي للاستسقاء (صلاة) للمنفردين (لا بجماعة) أشار بهذا الى أنها مشروعة في حق المنفرد ولكن لم يتعرض لصفة تلك الصلاة ما هي وقد اختلف فيها فعبارة القدوري

ليس فى الاستسقاء صلاة مسنونة بجماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وسأل أبو يوسف أبا حنيفة عنه فقال أما صلاة بجماعة فلا ولكن فيه دعاء واستغفار وان صلوا وحدانا فلا باس به وهذا ينفى كونها سنة أو مستحبة ولكن ان صلوا وحدانا لا يكون بدعة ولا يكره فكأنه يرى اباحتها فقط فى حق المنفرد وذكر صاحب التحفة وغيره انه لا صلاة فى الاستسقاء فى ظاهر الرواية وهذا ينفى مشروعيتها مطلقا وقال محمد يصلى الامام أو نائبه ركعتين بجماعة كما فى الجمعة وأبو يوسف معه فى رواية ومع أبى حنيفة فى أخرى لمحمد ما روى عبد الله بن زياد انه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يستسقى فجعل الى الناس ظهره يدعو الله واستقبل القبلة وحول رداءه وصلى ركعتين وجهر فيهما بالقراءة ولابى حنيفة ما رواه مسلم ان رجلا دخل المسجد يوم الجمعة ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يخطب الناس فاستقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله ان يغيثنا قال فرفع رسول الله عليه السلام يديه ثم قال اللهم أغثنا اللهم أغثنا اللهم أغثنا الحديث وتأويل ما رواه انه فعله مرة وتركه أخرى والسنة لا تثبت بمثله بل بالمواظبة ثم عند محمد يخطب بعد الصلاة كخطبة العيد وعند أبى يوسف يخطب خطبة واحدة ولا خطبة عند أبى حنيفة لانها تبع للجماعة (ودعاء) بالرفع عطف على قوله صلاة أى الاستسقاء دعاء أيضا (واستغفار) وهو طلب المغفرة (لا قلب رداء) للامام والقوم جميعا وقال مالك يقلب القوم أرديتهم وقال محمد يقلب الامام لما روى آنفا ولهما ما رويناه ولانه دعاء فلا يسن فيه تغيير الثوب كسائر الادعية وما ذكر من قلبه عليه السلام رداءه كان تفاؤلا أو ليكون أثبت على عاتقه عند رفع يديه وصفته ان كان مربعا جعل أعلاه أسفله وان كان مدورا جعل الجانب الايمن على الايسر والايسر على الايمن (وحضور ذمى) بالرفع عطف على لا قلب رداء أى ولا فيه حضور ذمى وقال مالك ان حضروا لا يمنعون لان البلية عامة ولنا قوله تعالى وما دعاء الكافرين الا فى ضلال والمراد من الحضور الدعاء (وانما يخرجون ثلاثة أيام) متتابعات مشاة فى ثياب خلقة غسيلة خاضعين متواضعين ناكسى رؤسهم ويقدمون الصدقة فى كل يوم قبل الخروج ويجددون التوبة والاستغفار ويتراضون فيما بينهم ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان

* هذا (باب) فى بيان أحكام (صلاة الخوف) *

هى مشروعة فى زماننا خلافا لابى يوسف فانه لم يجوزها بعد النبى صلى الله عليه وسلم (اذا اشتد الخوف من عدو) أى عدو كان (أو سبع) أو حية عظيمة ونحوهما (وقف الامام طائفة) وهم بعض الجماعة (بازاء العدو) للحفظ والدفع (وصلى بطائفة) أخرى (ركعة) ان كان مسافرا (و) صلى (ركعتين لو) كان (مقيما) فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الاولى ان كان مسافرا أو من الركعة الثانية ان كان مقيما قامت هذه الطائفة التى وراءه (ومضت هذه) أى الطائفة التى صلى بهم (الى) جهة (العدو) ووقفوا بازائهم موضع الطائفة الاولى (وجاءت تلك) أى الطائفة الذين كانوا تجاه العدو (فصلى بهم ما بقى) من الصلاة وهو ركعة أخرى ان كان مسافرا وركعتان ان كان مقيما (وسلم) الامام لانه لم يبق عليه شئ ولا تسلم الطائفة التى وراءه بل قاموا (وذهبوا اليهم) أى الى العدو ووقفوا تجاههم (وجاءت) الطائفة (ا[illegible]) انتصابه على الحال مع الامام اما ركعة ان كانوا مسافرين أو ركعتين ان كانوا مقيمين (وأتموا) صلاتهم بان يص[illegible] ركعة أو ركعتين على ما قلنا (بلا قراءة) لانهم لاحقون (وسلموا ومضوا) الى العدو (ثم) تجئ الطائفة (الاخرى وأتموا) صلاتهم (بقراءة) لانهم مسبوقون وقال مالك يصلى بالطائفة الاخرى وينتظر لتصلى الطائفة الاولى الركعة الثانية وتسلم وتذهب الى العدو وجاءت الطائفة الثانية فيصلى بهم الركعة الثانية ثم يسلم ويقومون [illegible] الركعة الاولى وبه قال الشافعى الا انه يقول لا يسلم الامام حتى تقضى الطائفة الثانية الركعة الاولى ثم يسلم ويسلمون معه لحديث سهل انه عليه السلام فعل كذلك فى غزوة ذات الرقاع ولنا حديث ابن عمر رضى الله عنهما انه عليه السلام فعل كذلك والاخذ به أولى لموافقته الاصول (وصلى) الامام (فى) صلاة (المغرب بالاولى) أى بالطائفة الاولى (ركعتين و) ب الطائفة (الثانية ركعة) لان الواجب التنصيف وذا ركعة ونصف والركعة الواحدة لا تتجزأ فلا

(و) له (دعاء واستغفار) فانه السبب لارسال الامطار و(لا قلب رداء) ولو لامام وقالا يقلب الامام رداءه دون القوم (و) لا (حضور ذمى وانما يخرجون) للاستسقاء (ثلاثة أيام) متتابعات

(باب صلاة الخوف)

اذا اشتد الخوف) اشتداده ليس بشرط بل الشرط نفس القرب (من عدو أو سبع وقف) أى جعل (الامام) القوم طائفتين (طائفة بازاء العدو وصلى بطائفة ركعة) واحدة لو كان مسافرا أو كان فى الفجر (وركعتين) فى الرباعى (لو) كان (مقيما ومضت هذه) الطائفة مشاة (الى العدو وجاءت تلك فصلى) الامام (بهم ما بقى وسلم) وحده (وذهبوا) أى الطائفة الثانية (اليهم) أى الى العدو (وجاءت) الطائفة (الاولى وأتموا) ما بقى (بلا قراءة) لانهم لاحقون (وسلموا) أى الطائفة الاولى (ومضوا) الى العدو (ثم) جاءت الطائفة (الاخرى) وهى الثانية (وأتموا) ما بقى (بقراءة) لانهم مسبوقون (وصلى) الامام (فى المغرب بالاولى ركعتين) لان تنصيف الركعة الواحدة متعذر (و بالثانية ركعة) فلو عكس فسدت صلاة الكل

(ومن قاتل) منهم بعمل كثير (بطلت صلاته وان اشتد الخوف) ابتداء (صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى أي جهة قدروا) للضرورة (ولم تجز) صلاة الخوف (بلا حضور عدو) حقيقة فلو رأوا سوادا فظنوه عدوا فصلوها ثم بان بخلافه أعادوها

(باب الجنائز)

(ولي) أي وجه (المحتضر) من قرب من الموت (القبلة على يمينه) أي على شقه الايمن واختير الاستلقاء

تنتصف فرجعنا الاولى لانها أسبق (ومن قاتل) من المصلين (بطلت صلاته) لان المشي والقتال عمل كثير وقال الشافعي ان احتاج اليه لا تبطل (وان اشتد الخوف) جدا ولم يمكنهم الصلاة مع الجماعة (صلوا) حال كونهم (ركبانا) وهو جمع راكب وحال كونهم (فرادى) أي منفردين وعن محمد لهم ان يصلوا ركبانا بجماعة ويصلون (بالايماء) مستقبلين القبلة وان عجزوا عن التوجه الى القبلة صلوا (الى أي جهة قدروا) للضرورة (ولم تجز) صلاة الخوف (بلا حضور عدو) لعدم الضرورة حتى لو رأوا سوادا فظنوا انه عدو فصلوا صلاة الخوف ثم بان انه ليس بعدو أعادوها

هذا (باب) في بيان أحكام (الجنائز)

وهو من اضافة الشيء الى سببه اذ الوجوب بحضور الجنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير الذي يحمل عليه الميت من جنزت الشيء أجنزه اذا سترته (ولي المحتضر) أي المشارف على الموت من احتضر اذا مات لان الوفاة أو ملائكة الموت حضرته نحو (القبلة على يمينه) لان ماقرب الى الشيء له حكمه وفي القبر يوجه على شقه الايمن وكذا اذا قرب اليه واختار المتأخرون الاستلقاء لانه أيسر لخروج الروح ثم اذا ألقي على قفاه يرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السماء وعلامة الاحتضار استرخاء القدمين وانعواج الانف وانخساف الصدغين وامتداد جلدة الخصية وغور البيضة (ولقن) المحتضر (الشهادة) وهي أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة أن لا اله الا الله والمراد من قرب الى الموت وهو مجاز باعتبار مايؤول اليه ومنهم من حمله على الحقيقة وجعل التلقين بعد الدفن وهو مذهب الشافعي أيضا واختلف أصحابنا فيه فقيل يلقن لظاهر الحديث وقيل لا يلقن وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه ثم كيفية التلقين ان يذكر عنده كلمة التوحيد ولا يؤمر بها (فان مات) المحتضر (شد لحياه) بمنديل ونحوه واللحيان بفتح اللام تثنية لحى وهو منبت اللحية من الانسان وغيره (وغمض عيناه) لان فيه تحسينا ويوضع على بطنه حديد لئلا ينتفخ كذا روي عن الشعبي (و) اذا أرادوا غسله (وضع على سرير) وهو التخت الذي يغسل عليه فان لم يوجد فعلى لوح أو حجر مرتفع ليمكن غسله وتقليبه (مجمر) بالجر صفة للسرير أي مبخر بعود ونحوه وذلك لازالة الرائحة الكريهة وهذا يدل على ان السرير يجمر قبل وضع الميت عليه وقيل يفعل هذا عند ارادة غسله اخفاء للرائحة الكريهة وقوله (وترا) صفة لمصدر محذوف تقديره تجميرا وترا وكيفيته أن يطاف بالمجمر حول السرير امامرة أو ثلاثا أو خمسا ولا يزاد عليها والايتار لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر (وتستر عورته) الغليظة ويترك فخذاه مكشوفين في ظاهر الرواية وفي النوادر يستر من السرة الى الركبة وقيل هو الصحيح فلذلك أطلق الشيخ (وجرد) عن ثيابه وقال الشافعي يغسل في قميصه لانه عليه السلام غسل في قميصه ونحن اعتبرناه بحال الحياة ومارواه كان مخصوصا به (ووضئ) وضوأ شرعيا (بلا [illegible] استنشاق) لتعذر اخراج الماء من فمه وأنفه وقال الشافعي يمضمض ويستنشق ولا يؤخر غسل رجليه [illegible] الحياة ويستنجي عندهما خلافا لابي يوسف واختلف في مسح رأسه والصحيح أنه يمسح والصبي الذي لا يعقل الصلاة لا يوضأ (وصب عليه ماء مغلى) يعني قد أغلي (بسدر أو حرض) بضم الحاء المهملة وسكون الراء وهو الاشنان لان ذلك أبلغ للتنظيف (والا) أي وان لم يكن سدر أو اشنان (فالقراح) بفتح القاف أي فالماء الخالص ولكنه يسخن لانه أبلغ في التنظيف (وغسل رأسه ولحيته بالخطمي) بكسر الخاء وهو نبت مشهور ولانه أبلغ في استخراج الوسخ وان لم يكن فبالصابون ونحوه هذا اذا كان على رأسه شعر (وأضجع على

ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة وان شق عليه ترك على حاله وندب قراءة يس والرعد عنده وينبغي احضار الطيب واخراج الجنب والحائض والنفساء من عنده (ولقن) المحتضر (الشهادة) ندبا قبل الغرغرة وندب كون الملقن غير متهم بالمسرة بموته وكونه ممن يعتقد فيه الخير فيذكرها عنده جهرا ولا يأمره بها فعساه أن يأبى بها ولو مرة لتكون آخر كلامه (فان مات) المحتضر (شد لحياه وغمض عيناه) تحسينا له ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه أمره وسهل عليه مابعده وأسعده بلقائك واجعل ماخرج اليه خيرا مما خرج عنه ويوضع على بطنه حديدة لئلا ينتفخ وكره قراءة القرآن عنده حتى يغسل وتلين أعضاؤه ليسهل غسله (ووضع) الميت عند الغسل (على سرير مجمر) أي مبخر (وترا) الى سبع فقط (وستر عورته) الغليظة على الظاهر وقيل مطلقا وصحح ثم اذا سترها لف على يديه خرقة وغسلها (وجرد) من ثيابه (ووضئ) من يؤمر بالصلاة (بلا مضمضة واستنشاق وصب عليه ماء مغلي بسدر) وهو ورق النبق (أو حرض) وهو الاشنان (والا) أي وان لم يوجد (فالقراح) أي الماء الخالص (وغسل رأسه ولحيته) ان كان بهما شعر (بالخطمي) وهو نبت بالعراق فان لم يوجد فبالصابون ونحوه (وأضجع على

يساره) ليبدأ بيمينه (فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم) أضجع (على يمينه) فيغسل (كذلك) ثم أجلس الميت (مسندا) بفتح النون (اليه) أي الى الغاسل (ومسح بطنه) مسحا (رفيقا) أي لينا (وما خرج منه غسله ولم يعد غسله ونشف بثوب) لئلا تبتل أكفانه (وجعل الحنوط) وهو عطر مركب (٦٤) من أشياء طيبة غير زعفران وورس (على رأسه ولحيته) ندبا (و) جعل (الكافور على مساجده)

يساره فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه) أي التخت من الميت بالخاء المهملة ويجوز بالخاء المعجمة فيكون المراد منه السرير (ثم) أضجع (على يمينه كذلك) أي يغسل الى أن يصل الماء الى ما يلي التخت منه (ثم اجلس) أي يجلسه الغاسل حال كون الميت (مسندا) على صيغة المفعول (اليه) أي الى الغاسل (ومسح بطنه) مسحا (رفيقا) حتى لو بقي شيء يسيل فلا تتلوث أكفانه (وما) أي الذي (خرج منه) أي من بطنه بالمسح (غسله) أي غسل موضعه الغاسل (ولم يعد غسله) لانه عرف مرة بالنص ولا يعاد وضوءه أيضا خلافا للشافعي (ونشف) بعد الفراغ من غسله (بثوب) كما في حال الحياة (وجعل الحنوط على رأسه ولحيته) لورود الاثر بذلك والحنوط بفتح الحاء عطر مركب من أنواع الطيب ولا باس بسائر الطيب غير الورس والزعفران في حق الرجال دون النساء (و) يجعل (الكافور على مساجده) وهو جمع مسجد بفتح الجيم موضع السجود وهي جبهته وأنفه وركبتاه وقدماه لانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة الكرامة قيل في تخصيص الكافور ان الديدان تهرب من رائحته ولا بأس ان يجعل القطن على وجهه وان تحشى به مخارقه كالدبر والقبل والاذنين والفم (ولا يسرح شعره ولحيته) لان ذلك لزينة الاحياء خلافا للشافعي قال الشارح قوله ولحيته تكرار محض فلا فائدة فيه لان قوله ولا يسرح شعره يتناول جميع شعر بدنه قلت لو لم يذكر لحيته ربما يظن ظان ان لحيته تسرح لانه اذا قيل لا يسرح شعره لا يتبادر الذهن الى لحيته لكونها المخصوصة باسم (ولا يقص ظفره وشعره) لان ذلك لزينة الاحياء خلافا للشافعي (وكفنه) أي كفن الرجل (سنة) أي من حيث السنة (ازار) وهو ما يؤتزر به من الفرق الى القدم (وقميص) وهو من أصل العنق بلا جيب ولا دخريص ولا كمين الى القدم (ولفافة) وهي ما يلتف به وهي أيضا من الفرق الى القدم وقال الشافعي يكفن في ثلاث لفائف ليس فيها قميص لقول عائشة رضي الله عنها كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة أثواب بيض يمانية سحولية ليس فيها عمامة ولا قميص وبه قال أحمد وعن مالك قميص وعمامة ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة أثواب قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية والحلة ثوبان وبينهما معارضة والحال اكشف للرجال لحضورهم دون النساء (وكفاية) بالنصب عطف على قوله سنة أي ومن حيث الكفاية (ازار ولفافة) بلا قميص وقيل قميص ولفافة والاول أصح ولم يذكر كفن الضرورة لانه لا يصار اليه الا عند العجز وهو الاقتصار على ما وجد (ولف) الكفن (من يساره) أي من يسار الميت (ثم) من (يمينه) اعتبارا بحال الحياة وصفته أن تبسط اللفافة ثم يبسط عليها الازار ثم يوضع الميت على الازار ثم يقمص ثم يعطف الازار عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك (وعقد) الكفن (ان خيف انتشاره) صونا عن الكشف (وكفنها) أي كفن المرأة (سنة) أي من حيث السنة (درع) أي قميص (وازار وخمار) بالكسر وهو ما يخمر به الرأس أي يغطى (ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها) وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل ما بين الثدي الى الركبة (وكفاية) أي من حيث الكفاية (ازار ولفافة وخمار) ويكره الاقتصار على ثوبين وكذا للرجل على ثوب واحد الا للضرورة (وتلبس) المرأة (الدرع) أولا (ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم) يوضع (الخمار فوقه) أي فوق الدرع (تحت اللفافة) اعتبارا بحال الحياة عند الصبية وعند الشافعي يجعل شعرها ثلاث ضفائر ويلقى خلف ظهرها (وتجمر الاكفان أولا) أي قبل أن يدرج الميت فيها تجميرا (وترا) واحدة أو ثلاثا أو خمسا ولا يزاد على ذلك وجميع ما يجمر به الميت ثلاثة مواضع عند خروج روحه وعند غسله وعند تكفينه ولا يجمر خلفه لقوله عليه السلام لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار وكذا يكره في القبر

* هذا (فصل) في بيان أحكام الصلاة على الميت (السلطان أحق به لانه) أي بالصلاة على الميت نص عليه أبو

وهي جبهته وأنفه ويداه وركبتاه وقدماه كرامة لها (ولا يسرح شعره و) لا (لحيته) لكراهته (ولا يقص ظفره و) لا (شعره وكفنه) أي الرجل (سنة ازار) من القرن الى القدم (وقميص) من أصل العنق بلا جيب ودخريص وكمين (ولفافة) وهي مثل الازار وتكره العمامة في الاصح (و) كفنه (كفاية ازار ولفافة و) كفنه (ضرورة ما يوجد ولف) الميت (من يساره ثم من (يمينه) بان تبسط اللفافة ثم الازار ثم يلبس القميص ويوضع على الازار ويلف يساره ثم يمينه ثم اللفافة كذلك (وعقد) الكفن (ان خيف انتشاره) صونا عن الكشف (وكفنها) أي المرأة (سنة درع) أي قميص (وازار وخمار) وهو المقنعة (ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها) من الصدر الى الركبة (و) كفنها (كفاية ازار ولفافة وخمار وتلبس) المرأة (الدرع) أولا ثم يجعل شعرها

ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم) يجعل (الخمار فوقه) أي الدرع (تحت اللفافة) والخنثى كالمرأة الا انه يجتنب الحرير والمزعفر وعلى الرجل تجهيز امرأته ولو معسرا وهي موسرة في الاصح (وتجمر) أي تعطر (الاكفان أولا) قبل أن يدرج فيها الميت (وترا) الى السبع ولا يجمر خلفه ولا في قبره *(فصل)* في الصلاة على الميت (السلطان أحق بصلاته) أي بالصلاة عليه ان حضر حنيفة

(وهي فرض كفاية) يسقط باقامة البعض عن الباقين (وشرطها اسلام الميت) فلا يصلى على كافر (وطهارته) فلا تصح قبل الغسل وحضوره فلا يصلى على غائب ووضعه على الارض وكونه أمام المصلي وستر عورته (ثم القاضي ان حضر) في بعض النسخ ان حضر أي السلطان والقاضي (ثم امام الحي) وهو الذي كان يصلي الميت خلفه في حياته (ثم الولي) على ترتيب العصبات الا الاب فيقدم على الابن اتفاقا في الاصح (وله) أي للولي (أن يأذن لغيره) بالصلاة عليه (فان صلى غير الولي

والسلطان) ممن هو مؤخر عنهما (أعاد الولي) ان شاء وان صلى القاضي أو امام الحي لا يعيد (و) اذا صلى الولي (لم يصل غيره بعده وان دفن) بعد الغسل أو قبله وأهيل عليه التراب (بلا صلاة صلى على قبره مالم يتفسخ) والمعتبر فيه أكبر الرأي (وهي) أي الصلاة (اربع تكبيرات بثناء) وهو سبحانك اللهم الخ (بعد التكبيرة (الاولى) ويرفع يديه في هذه فقط (وصلاة على النبي) صلى الله عليه وسلم كما في التشهد (بعد الثانية ودعاء) بامور الآخرة (بعد الثالثة) والمأثور أحسن ومنه اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا اللهم من أحييته منا فأحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان برحمتك يا أرحم الراحمين (وتسليمتين بعد الرابعة) وينوي الميت بهما مع القوم وليس بعدها دعاء في الظاهر ولا تشهد فيها ولا قراءة (فلو كبر) الامام (خمسا لم يتبع) في الخامسة بل يقف ساكتا حتى يسلم فيسلم معه وبه يفتى (ولا يستغفر لصبي) ومجنون ومعتوه (ويقول) في الصلاة على الصبي مكان الدعاء (اللهم اجعله لنا فرطا) أي سابقا مهيئا لمصالح والديه (واجعله لنا أجرا وذخرا) أي خيرا باقيا (واجعله لنا شافعا مشفعا) أي مقبولا شفاعته (وينتظر المسبوق) تكبيرة الاحرام (ليكبر معه) فاذا سلم قضى ما عليه بلا دعاء ان خشي رفع الجنازة على الاعناق (لا) ينتظر (من كان حاضرا في حالة

حنيفة بقوله الخليفة أولى ان حضر فان لم يحضر فامام المصر وهو سلطانها وبعده القاضي وبعده صاحب الشرط وبعده خليفة الوالي وبعده خليفة القاضي وبعد هؤلاء امام الحي فان لم يحضروا فالاقرب من ذوي قرابته أولى وذكر في الاصل ان امام الحي أولى وقال أبو يوسف ولي الميت أولى بها وفي جوامع الفقه امام المسجد الجامع أولى من امام الحي وقال الشافعي الولي مقدم على الوالي (وهي) أي الصلاة على الجنازة (فرض كفاية) فاذا قام بها البعض سقط عن الباقين (وشرطها) أي شرط الصلاة عليه (اسلام الميت) لقوله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبدا يعني المنافقين وهم الكفرة (و) شرطها (طهارته) أي طهارة الميت لان له حكم الامام ولهذا يشترط وضعه أمام القوم حتى لا تجوز الصلاة عليه لو وضعوه خلفهم (ثم القاضي) أحق (ان حضر ثم امام الحي) وهو امام مسجد حارته (ثم الولي) على ترتيب العصبات والانكاح لكن اذا اجتمع أبو الميت وابنه كان الاب أولى وقيل هذا قول محمد وعندهما الابن أولى بناء على اختلافهم في ولاية الانكاح والمكاتب أولى بالصلاة على عبيده وأولاده ولو مات العبد وله ولي حر فالمولى أولى على الاصح وكذلك المكاتب اذا مات ولم يترك وفاء ولو ترك وفاء ونفذت الكتابة كان الولي أولى وكذا اذا كان المال حاضرا ويؤمن عليه التوى وان لم يكن للميت ولي فالزوج أولى ثم الجيران أولى من الاجنبي (وله) أي الولي (ان يأذن لغيره) بالصلاة عليه لان التقدم حقه فله ابطاله بتقديم غيره (فان صلى) عليه (غير الولي و) غير (السلطان أعاد الولي) ان شاء لان الحق لهما (ولم يصل غيره) أي غير الولي (بعده) أي بعد الولي وكذا بعد امام الحي وبعد كل من يتقدم على الولي وقال الشافعي يجوز لمن لم يصل ان يصلي بعده (وان دفن) الميت (بلا صلاة) عليه (صلي على قبره مالم يتفسخ) اقامة للواجب بقدر الامكان والمعتبر في ذلك أكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقال أبو يوسف يصلي الى ثلاثة أيام (وهي) أي صلاة الجنازة (أربع تكبيرات بثناء) أي يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ (بعد) التكبيرة (الاولى وصلاة على النبي عليه السلام بعد) التكبيرة (الثانية ودعاء) للميت بالادعية التي وردت في الاحاديث (بعد) التكبيرة (الثالثة وتسليمتين) تسليمة عن يمينه وأخرى عن شماله (بعد) التكبيرة (الرابعة) ينوي بهما الامام الجماعة والميت ولم يذكر الشيخ ما يقال بعد الرابعة قبل التسليم لان ظاهر المذهب ان لا يقال شئ وقيل يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا برحمتك عذاب النار وعند الشافعي وأحمد لا بد من قراءة الفاتحة فيها ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى في ظاهر الرواية وكثير من مشايخ بلخ اختاروا الرفع في كل تكبيرة وبه قال الشافعي (فلو كبر) الامام (خمسا) أي خمس تكبيرات (لم يتبع) على صيغة المجهول أي لم يتبعه المقتدي في ذلك لانه منسوخ وقال زفر يتبعه لانه مجتهد فيه ثم عن أبي حنيفة يسلم حين اشتغل امامه بالخطأ وعنه ينتظر سلامه فيسلم معه وهو الاصح (ولا يستغفر لصبي) لانه لا ذنب له وكذا المجنون لانه مثله (ويقول) الامام وكذا من معه (اللهم اجعله لنا فرطا) بفتحتين أي أجرا متقدما الفرط والفارط والفرط بالسكون المتقدم في طلب الماء (واجعله لنا أجرا وذخرا) بضم الذال المعجمة من ذخرت الشئ اذخره بفتح الخاء (واجعله لنا شافعا) وهو الذي يشفع لغيره (مشفعا) وهو الذي يجعل شفيعا (وينتظر المسبوق) بتكبيرة أو تكبيرتين تكبير الامام (ليكبر معه) أي مع الامام فاذا سلم قضى ما عليه قبل ان ترفع الجنازة عندهما وقال أبو يوسف والشافعي يكبر حين يحضر اعتبارا بسائر الصلوات ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدئ بما فاته قبل تسليم الامام (لا) ينتظر (من كان حاضرا في حاله) أي في وقت

(التحريمة) بل يكبر حين أراد اتفاقا ومن حضر بعد الرابعة قبل السلام فاتته الصلاة (ويقوم) الامام (للرجل) أى لاجله (والمرأة بحذاء الصدر) لانه محل الايمان (ولم يصلوا) على الجنازة (ركبانا) استحسانا (ولا فى مسجد) جماعة فانه مكروه بلا عذر تحريما وقيل تنزيها سواء كان الميت فى المسجد والقوم أو بعضهم خارجه أو بالعكس

(ومن استهل) أى وجد منه ما يدل على الحياة بعد خروج أكثره سمى وغسل و(صلى عليه والا) أى وان لم يستهل (لا) يصلى عليه والمختار انه يغسل ويدرج فى خرقة ويسمى (كصبى سبى مع أحد أبويه) فانه لا يصلى عليه (الا ان يسلم أحدهما) قبل موت الصبى (أو) يسلم (هو) أى الصبى وهو يعقل (أو لم يسب أحدهما معه) ففى هذه الصورة يغسل ويكفن ويصلى عليه (ويغسل ولى مسلم) قريبه (الكافر) غسل الثوب النجس ولا يصلى عليه (ويكفنه) أى يلفه فى ثوب (ويدفنه) أى يلقيه فى حفرة كالكلب (ويؤخذ سريره) أى الميت (بقوائمه الاربع) بأن يأخذ كل قائمة رجل (ويعجل به) أى بالسرير (بلا خبب) أى سير سريع (و) بلا (جلوس قبل وضعه) عن أعناق الرجال (و) بلا (مشى قدامها) اذ المشى خلفها أحب (وضع مقدمها على يمينك) وذلك يمين الميت أيضا (ثم) ضع (مؤخرها) على يمينك (ثم) ضع (مقدمها على يسارك) وذلك يسار الميت أيضا (ثم) ضع (مؤخرها) على يسارك (ويحفر القبر ويلحد) واللحد أن يحفر فى جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت ولا يشق الا فى أرض رخوة والشق

(التحريمة) بل يكبر ولا ينتظر تكبيرة الامام (ويقوم) الامام (للرجل والمرأة بحذاء الصدر) لانه محل الايمان والمعرفة وعن أبى حنيفة يقوم له بحذاء رأسه ولها بحذاء وسطها وعند الشافعى له بحذاء رأسه ولها بحذاء عجيزتها وعند مالك له بحذاء وسطه ولها بحذاء منكبها وعند أحمد له بحذاء الصدر ولها عند وسطها (ولم يصلوا) حال كونهم (ركبانا) أى راكبين مع القدرة على النزول والقياس ان تجوز لانه دعاء وجه الاستحسان انها صلاة من وجه فلا تجوز الا قياما وكذا لا تجوز قعودا مع القدرة على القيام ولا تجوز أيضا اذا كان الميت على الدابة أو على أيدى الناس على المختار (ولا) يصلون أيضا (فى مسجد جماعة) وهو مكروه كراهة تحريم فى رواية وكراهة تنزيه فى أخرى وأما المسجد الذى بنى له فلا يكره فيه ووجه الكراهة قوله عليه السلام من صلى على ميت فى المسجد فلا شئ له رواه أبوداود وعند الشافعى وأحمد لا بأس بها فى المسجد وتأويل حديث سهيل ابن البيضاء انه عليه السلام صلى عليه فى المسجد لعذر الاعتكاف وقيل للمطر (ومن استهل) أى رفع صوته بالبكاء عند الولادة أو تحرك عضو منه سمى وغسل و(صلى عليه) ويرث ويورث والمعتبر فى ذلك خروج الاكثر حيا حتى لو خرج أكثره وهو يتحرك صلى عليه وان خرج الاقل لا (والا) أى وان لم يستهل (لا) يصلى عليه بل يدرج فى خرقة تكريما لبنى آدم ولا يغسل فى رواية ولا يسمى وذكر الطحاوى عن أبى يوسف انه يغسل ويسمى (كصبى سبى) أى كما لا يصلى على صبى سبى من دار الحرب (مع أحد أبويه) اما بابيه أو أمه فمات لانه تبع له (الا ان يسلم أحدهما) أى أحد أبويه (أو) يسلم (هو) أى الصبى (أو لم يسب أحدهما) أى أحد الابوين (معه) أى مع الصبى ففى هذه الصور يصلى عليه تبعا لاسلام أحد أبويه أو تبعا للدار واختلف فى اللقيط فقيل يعتبر المكان وقيل الواجد وقال الشيخ رحمه الله أولاد المسلمين اذا ماتوا فى صغرهم كانوا فى الجنة والتوقف المروى عن أبى حنيفة مردود على الراوى وأما أولاد الكفار اذا ماتوا قبل ان يعقلوا فقال محمد لا يعذب الله أحدا بلا ذنب وقيل هم فى الجنة خدم المسلمين وعن أبى حنيفة انه توقف فيهم (ويغسل) ولى مسلم قريبه (الكافر) غسل الثوب النجس بلا رعاية سنة من جميع الوجوه (ويكفنه ويدفنه) فى حفيرة من غير لحد ولا توسعة ولا مراعاة سنة ولا يصلى عليه بذلك أمر عليه الصلاة والسلام عليا لما مات أبوه أبو طالب (ويؤخذ سريره) أى سرير الميت وهو الجنازة (بقوائمه الاربع) وقت الحمل لقول ابن مسعود رضى الله عنه اذا تبع أحدكم جنازة فليأخذ بقوائم السرير الاربعة وعند الشافعى يتقدم رجل فيضع العمود على عاتقه والخشبة المعترضة بينهما على كتفه ويحمل مؤخر النعش رجلان أحدهما من الجانب الايمن والآخر من الجانب الايسر فتكون الجنازة محمولة على ثلاثة وعنده صورة أخرى وهى ان يعين المقدم رجلان ان لم يستقل المقدم خارج العمودين يضع كل واحد منهما على عاتقه فتكون محمولة على خمسة وعنه كقولنا (ويعجل به) أى يسرع بالميت وقت المشى بحيث لا يضطرب على الجنازة (بلا خبب) وهو العدو السريع (و) بلا (جلوس قبل وضعه) أى قبل وضع الميت عن أعناق الرجال لامكان الاحتياج الى الاعانة وقال الشافعى لا بأس به (و) بلا (مشى قدامها) أى قدام الجنازة أراد ان الافضل المشى خلف الجنازة لانها متبوعة وقال الشافعى المشى قدامها أفضل ثم أشار الى كيفية الحمل على مذهبنا بقوله (وضع مقدمها) أى مقدم الجنازة (على يمينك ثم) ضع (مؤخرها) على يمينك (ثم) ضع (مقدمها على يسارك ثم) ضع (مؤخرها) على يسارك وههنا أربع أمور كل أمر لواحد فتكون الجنازة محمولة على أربع بهذه الكيفية وذلك لانه عليه الصلاة والسلام كان يحب التيامن فى كل شئ وهذا فى حال التناوب عند كثرة الحاملين وينبغى أن يحمل من كل جانب عشر خطوات وفى الحديث من حمل جنازة أربعين خطوة كفرت له أربعين كبيرة (ويحفر القبر) قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زادوا فحسن (ويلحد) القبر لقوله عليه السلام اللحد لنا

(ويدخل من قبل القبلة) بأن يوضع من جهتها ثم يحمل فيلحد (ويقول واضعه) في اللحد (بسم الله وعلى ملة رسول الله) أي بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك (ويوجه الى القبلة) وجوبا وينبغي كونه على جنبه الايمن (وتحل

والشق لغيرنا واللحد أن يحفر في جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت والشق ان يحفر حفرة في وسط القبر فيوضع فيها الميت وان كانت الارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ التابوت من حجر أو حديد ويفرش فيه التراب (ويدخل) الميت (من قبل القبلة) وعند الشافعي يسل وهو ان توضع الجنازة على رأس القبر بحيث يكون رأس الميت عند مؤخر القبلة فيسله الواقف الى القبر من جهة رأسه لانه عليه السلام سل سلا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام أخذ الميت من قبل القبلة وانما سل عليه السلام للضرورة لاجل الحائط (ويقول واضعه) أي واضع الميت في القبر (بسم الله وعلى ملة رسول الله) أي بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك هكذا رواه الطبراني عن ابن عمر رضي الله عنهما (ويوجه) الميت في قبره (الى القبلة) لامره عليه الصلاة والسلام بذلك (وتحل العقدة) التي في الكفن للامن من الانتشار (ويسوى اللبن) بفتح اللام وكسر الباء وهو الآجر النيء (عليه) أي على الميت (والقصب) أي ويسوى القصب لانه روي انه عليه الصلاة والسلام جعل على قبره طن من قصب (لا) يسوى عليه (الآجر) وهو القرمد (و) لا (الخشب) لانهما للاحكام والقبر للبلى وقيل لا بأس بهما عند رخوة الاراضي وما عللوا كراهة الآجر بان فيه اثر النار فليس بشيء لانه يكفن في ثوب قصره القصار وبه اثر النار وكذا يغلى الماء بالسدر والحرض (ويسجى) أي يغطى (قبرها) أي قبر المرأة بثوب الى ان يجعل اللبن على اللحد لان مبنى حالها على الستر كما في الحياة (لا) يسجى (قبره) أي قبر الرجل لان عليا رضي الله عنه منع ذلك الا لمطر أو ثلج أو حر على الداخلين في القبر (ويهال) أي يصب عليه (التراب) ستراله ويكره ان يزاد على التراب الذي خرج من قبره (ويسنم) القبر قدر شبر وقيل قدر أربع أصابع (ولا يربع) خلافا للشافعي ولنا ما رواه البخاري عن سفيان انه رأى قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم مسنما (ولا يجصص) يعني لا يطين بالجص ولا يبنى عليه به لانه للاحكام والزينة ولا بأس برش الماء عليه ووضع الحجر للعلامة وتكره الكتابة وقيل لا بأس بها (ولا يخرج) الميت (من القبر) بعد دفنه (الا ان تكون الارض مغصوبة) فحينئذ يخرج لحق صاحبها ان شاء وان شاء ساواه مع الارض وانتفع به زراعة وغيرها ولو بقي فيه متاع انسان قيل لم ينبش بل يحفر من جهة المتاع ويخرج وقيل لا بأس بنبشه واخراجه ولو وضع لغير القبلة أو على شقه الايسر أو مقلوبا فان لم يهل عليه التراب ينبش ويراعى السنة ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره وزرعه والبناء عليه والله أعلم

هذا (باب) في بيان أحكام (الشهيد)

وهو فعيل بمعنى مفعول سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص أو لان الملائكة يشهدون موته اكراما له أو لانه حي عند الله حاضر وفي الشرع (هو) أي الشهيد (من قتله أهل الحرب و) أهل (البغي وقطاع الطريق) سواء كان القتل مباشرة أو تسببا حتى لو أوطؤا دابتهم أو رموا بنار فاحترقوا سفنهم أو نفروا دابته بضرب أو زجر فقتلته أو طعنوه برمح ونحوه فالقوه في ماء أو نار أو رموه من سور أو بناء مرتفع أو أسقطوا عليه حائطا أو رموا فينا نارا أو هبت بها ريح الينا أو جعلوها في طرف خشبة رأسها عندنا أو أرسلوا علينا نارا أو ماء فاحترق أو غرق مسلم ففي كل ذلك المقتول شهيد (أو وجد في معركة) وهي موضع القتال من العرك وهو الدلك (و) الحال ان يكون (به اثر) يكون علامة على القتل كالجرح وسيلان الدم من عينه أو اذنه وان لم يكن به اثر أو كان الدم يسيل من أنفه أو ذكره أو دبره لا يكون شهيدا (أو قتله مسلم) قتلا (ظلما) بغير حق (و) الحال انه (لم تجب به) أي بقتله (دية) أي بنفس القتل حتى لو وجبت بالصلح أو بقتل الاب ابنه لا تسقط الشهادة لان الواجب هو القصاص ولكنه سقط بالصلح أو الشبهة وعند الشافعي لا يكون شهيدا الا قتيل المعركة غازيا واذا كان الامر كما ذكر (فيكفن ويصلى عليه بلا غسل) لقوله عليه الصلاة والسلام في شهداء أحد زملوهم بكلومهم ودمائهم الحديث وقال الشافعي لا يصلى عليه أيضا لانه تطهر من دنس الذنوب ولنا انه صح انه عليه

القعدة) التي في كفنه للاستغناء عنها (ويسوى اللبن) وهو الطوب النيء (عليه والقصب لا الآجر) المطبوخ (والخشب) الا أن تكون الارض رخوة (ويسجى) أن يغطى بثوب (قبرها) أي الانثى وكذا الخنثى المشكل (لا قبره) الا لضرورة كمطر (ويهال) أي يصب عليه (التراب) ويكره أن يزاد على ما خرج منه ثم قيل يلقن بعد الدفن وقيل لا وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه (ويسنم القبر) أي يجعل مثل سنام البعير (ولا يربع ولا يجصص) للنهي (ولا يخرج) بعد الدفن (من القبر الا أن تكون الارض مغصوبة) فيخرج لحق صاحبها ان شاء وان شاء سواه مع الارض وانتفع بها

(باب الشهيد)

(هو) شرعا (من قتله أهل الحرب) بحديدة أو غيرها كالحرق والغرق (و) كذا أهل (البغي وقطاع الطريق أو وجد في معركة وبه

أثر) الجراحة أو خروج الدم من عينه أو أذنه أو من جوفه سائلا بخلاف ما لو خرج من أنفه أو ذكره أو دبره أو من جوفه غير سائل (أو قتله مسلم) أو ذمي (ظلما ولم تجب به دية) بل قصاص وان سقط لعارض كصلح أو قتل أب ابنه (فيكفن) الشهيد (ويصلى عليه بلا غسل)

و يدفن بدمه وثيابه) فلو بدلوها بجديدة كره (الا ماليس من) جنس (الكفن) فينزع كالفرو والحشو (و يزاد) ليتم الكفن
(وينقص) ليصير على سنة الكفن (و يغسل) و يصلى عليه (ان قتل جنبا أو صبيا) أو حائضا أو نفساء أو بالمثقل فى غير المعركة
(أوارتث) وذلك (بأن أ كل أوشرب أونام أو تداوى أومضى) عليه (وقت صلاة) كامل (وهو يعقل) و يقدر على أدائها (أونقل من المعركة) أى المكان الذى جرح فيه (حيا) لا لخوف وطء الخيل سواء استقر فى مكان أو مات على الايدى (أوأوصى) بأمور الدنيا وهذا كله اذا كان بعد انقضاء الحرب فلو فيها لا يصير مرتثا بشئ مما ذكر (أوقتل) أى يغسل ان قتل (فى المصر ولم يعلم أنه قتل بحديدة ظلما) فلو علم أنه قتل بحديدة ظلما وعرف قاتله فانه لا يغسل (أو قتل بحد أوقصاص) أوتعزير لانه لم يقتل ظلما فلا يكون شهيدا (لا) يغسل من قتل (لبغى) أى خروج عن طاعة الامام (وقطع طريق و) لا يصلى عليه اهانة له

(باب الصلاة فى الكعبة)

(صح فرض ونفل فيها وفوقها) ولو بلا سترة وان كره للنهى (ومن جعل ظهره الى ظهر امامه فيها صح) وكذا لو جعل وجهه الى وجهه وان كره أو الى جنبه (و) من جعل ظهره (الى وجهه) أى توجه الامام (لا يصح) اقتداؤه به (وان تحلقوا حولها) أى ان صلى الامام فى المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة واقتدوا به (صح) الاقتداء (لمن هو أقرب اليها من امامه ان لم يكن) المقتدى (فى جانبه) أى جانب الامام فلو فى جانبه لم يصح

(كتاب الزكاة) وشرعا

السلام صلى على شهداء أحد والعبد وان تطهر من الذنوب فلا يستغنى عن الدعاء (و يدفن بدمه) فلا يغسل لما روينا (وثيابه الا ماليس من) جنس (الكفن) كالفرو والحشو والسلاح المعلق عليه والقلنسوة والخف (ويزاد) حتى يتم الكفن ان لم يكن عليه مالم يبلغ الكفن (وينقص) ان كان عليه اكثر من الكفن مراعاة للسنة فى الوجهين (و يغسل) الشهيد (ان قتل) حال كونه (جنبا أو) حال كونه (صبيا) أومجنونا أوحال كونها حائضا وقال أبو يوسف ومحمد لا يغسل فى الجميع لعموم ما روينا ولابى حنيفة ان الشهادة عرفت مانعة لا رافعة فلا ترفع الجنابة والحيض والنفاس والصبى والمجنون ليسا فى معنى شهداء أحد (أوارتث) الشهيد وفسر الارتثاث بقوله (بأن أ كل أوشرب أونام أوتداوى) بدواء (أومضى) عليه (وقت صلاة وهو) أى والحال انه (يعقل) مع القدرة على أداء الصلاة حتى يجب عليه القضاء بتركها وهذه رواية عن أبى يوسف وقيل ان بقى يوما وليلة غسل والا فلا (أونقل من المعركة) الى موضع آخر (أوأوصى) بامر دنيوى وعند محمد لا يكون مرتثا بالوصية مطلقا ولو أوصى بامر أخروى لا يغسل اتفاقا (أوقتل فى المصر و) الحال انه (لم يعلم انه) أى المقتول (قتل بحديد) قتلا (ظلما) لانه يجب به القسامة والدية فخف الظلم بسبب العوض ولو علم انه قتل بحديد ظلما أو عرف قاتله فانه لا يغسل خلافا للشافعى (أوقتل بحد) بان كان محصنا فزنى فرجم ومات (أو) قتل لاجل (قود) أى قصاص بأن قتل شخصا فقتل مكانه لانه لم يقتل ظلما فلا يكون شهيدا (لا) يغسل من قتل (لبغى) أى لاجل بغى وخروج عن الطاعة (و) لاجل (قطع طريق) ولا يصلى عليهما أيضا اهانة لهما وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما وقال الشافعى يغسلان ويصلى عليهما لانه مسلم قتل بحق فصار كالمرجوم ولنا ان عليا رضى الله عنه لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم فقيل أهم كفار فقال لا ولكنهم اخواننا بغوا علينا أشار بهذا الى ان ترك الغسل والصلاة عقوبة لهم ليكون زجرا لغيرهم وقال بعض أصحابنا هذا اذا قتلا فى حال المحاربة قبل ان تضع الحرب أوزارها واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما فانهما يغسلان و يصلى عليهما وهذا تفصيل حسن أخذ به الكبار من المشايخ والله أعلم

هذا (باب) فى بيان أحكام (الصلاة فى الكعبة)

(صح) اقامة (فرض) أداء وقضاء (و) اقامة (نفل) أى نفل كان (فيها) أى فى الكعبة أى فى جوفها (وفوقها) أى وصح فوقها أيضا أى على سطح الكعبة وقال الشافعى لا تصح الصلاة فيها مطلقا ولا فوقها الا بسترة بين يديه وقال مالك لا يجوز فيها الا النفل فقط لان بابه أوسع وذلك لانه مستدبر من وجه فلا يجوز ولنا حديث بلال رضى الله عنه انه عليه الصلاة والسلام دخل البيت وصلى فيه ولان شرط الجواز استقبال جزء من الكعبة وقد وجد والاستدبار المفسد الذى يتضمن ترك الاستقبال أصلا (ومن جعل) من المقتدين (ظهره الى ظهر امامه فيها) أى فى الكعبة اذا صلوا بجماعة (صح) لانه موجه الى القبلة ولم يعتقد امامه مخطأ (و) لو جعل ظهره (الى وجهه لا) يصح لانه تقدم على امامه (وان تحلقوا حولها) أى حول الكعبة بان صلى الامام فى المسجد الحرام فحلق الناس حولها واقتدوا به صح الاقتداء (لمن) أى للذى (هو أقرب اليها) أى الى الكعبة (من امامه ان لم يكن) هو (فى جانبه) أى فى جانب الامام لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب وعند الاختلاف لا والله أعلم ولما كانت الزكاة ثالثة الايمان وثانية الصلاة فى الكتاب والسنة ذكرها عقيب الصلاة بقوله

هذا (كتاب) فى بيان أحكام (الزكاة)

وهى فعلة من زكى الزرع اذا نما وزاد وسميت بها لانها سبب نماء المال بالخلف فى الدنيا والثواب فى العقبى وتعبر عن الطهارة أيضا قال الله تعالى وحنانا من لدنا وزكاة أى طهارة سميت بها لانها تطهر المزكى عن الذنوب

وشرعا (هى) أى الزكاة (تمليك المال) ولو قال تمليك جزء من المال لكان أحسن وكان الواجب أيضا أن يقول تمليك المال على وجه لا بد منه حتى لا ترد الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها حتى انها تؤدى بالاباحة بخلاف الزكاة (من فقير) احترز به عن الغنى (مسلم) احترز به عن الكافر (غير هاشمى) وهو من يكون منسوبا الى بنى هاشم وهم آل على وآل عباس وآل عقيل وآل جعفر وآل حارث ابن عبد المطلب (ولا مولاه) أى مولى هاشمى فان دفع الزكاة اليهم لا تجوز على ما يجىء ان شاء الله تعالى واحترز بقوله (بشرط قطع المنفعة عن المملك) بكسر اللام وهو الدافع (من كل وجه) عن الدفع الى فروعه وان سفلوا والى أصوله وان علوا والى مكاتبه ومن دفع احد الزوجين الى الآخر فان المنفعة لا تنقطع عن الدافع فى هذه الصور بالكلية واللام فى (لله تعالى) تتعلق بقوله تمليك المال أراد ان يكون على وجه النية مع الاخلاص لله تعالى (وشرط وجوبها) أى وجوب الزكاة وأراد بها الفريضة لانها ثبتت بدليل مقطوع به وهو الكتاب والسنة وهو خمسة الاول (العقل) فلا تجب على المجنون وقال الشافعى تجب عليه فيخرج عنه وليه (و) الثانى (البلوغ) فلا تجب على الصبى وقال الشافعى تجب فيخرج عنه وليه أو وصيه لانه حق مالى فيجب فى مالهما كنفقة الزوجات والعشر والخراج ولنا قوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة الحديث وهما ليسا بمخاطبين بالعبادة فلا تجب عليهما والنفقة ونحوها حقوق العباد ولهذا تتأدى بدون النية وكذا العشر ولهذا يجب على المكاتب وفى أرض الوقف (و) الثالث (الاسلام) فلا تجب على الكافر لانه شرط صحة العبادات كلها (و) الرابع (الحرية) فلا تجب على الرقيق لعدم تحقق التمليك (و) الخامس (ملك نصاب) فلا تجب فى أقل منه لان الشرع قدر السبب به ثم النصاب انما يجب فيه الزكاة اذا تحقق فيه أوصاف أربعة أشار الى الاول بقوله (حولى) لقوله عليه السلام لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول والى الثانى بقوله (فارغ عن الدين) الذى له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكاة مانع حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابى يوسف فى الثانى وقال الشافعى فى الجديد الدين لا يمنع وجوب الزكاة ولنا ان المديون ليس بغنى والزكاة لا تجب الا على الغنى وهو قول عثمان وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم وكفى بهم قدوة والى الثالث بقوله (و) فارغ (عن حاجته الاصلية) كدور السكنى وثياب البذلة واثاث المنازل وآلات المحترفين وكتب الفقه لاهلها لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم والى الرابع بقوله (نام) حقيقة بالتوالد والتناسل وبالتجارات أو تقديرا أشار اليه بقوله (ولو) كان النماء (تقديرا) بان يتمكن من الاستنماء بكون المال فى يده أو يد نائبه لان السبب هو المال النامى فلا بد منه تحقيقا أو تقديرا فان لم يتمكن من الاستنماء فلا زكاة عليه كمال الضمار كالآبق والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط فى البحر والمدفون فى المفازة اذا نسى مكانه والذى أخذه السلطان مصادرة والوديعة اذا نسى المودع وليس هو من معارفه والدين المجحود اذا لم يكن له بينة ثم صارت له بعد سنين بان أقر عند الناس وفى المدفون فى كرم أو أرض اختلاف المشايخ وقال زفر والشافعى تجب الزكاة فى جميع ذلك ولو كانت له بينة فى الدين المجحود يجب لما مضى خلافا لمحمد ولو كان الدين على مقر يجب وقال الحسن بن زياد لا يجب اذا كان فقيرا وقال محمد لا يجب اذا كان مفلسا (وشرط أدائها) أى أداء الزكاة (نية مقارنة للاداء) أى لاداء الزكاة الى الفقير كما فى الصلاة الا ان الدفع يتفرق ظاهرا فاكتفى بوجودها عند العزل وهى معنى قوله (أو) نية مقارنة (لعزل ما وجب) من الزكاة فاذا عزل عن ماله ما عليه من الزكاة ينوى ثم يدفعه الى الفقراء وان لم ينو تيسيرا له (أو تصدق بكله) أى بكل النصاب أو بجميع ماله فقد سقطت عنه الزكاة لان الجزء الواجب دخل فيه ولو تصدق ببعضه سقطت زكاة المؤدى عند محمد وعند أبى يوسف لا يسقط لان الباقى محل الواجب ولو كان له دين على فقير فابرأه عنه سقط زكاته عنه نوى به الزكاة أولا ولو أبرأه عن البعض سقط زكاة ذلك البعض وزكاة الباقى لا تسقط ولو نوى به الاداء عن الباقى ولو كان الدين على غنى فوهبه منه بعد الوجوب قيل يضمن قدر الواجب وقيل لا ولو وهب دينه من فقير ونوى عن زكاة دين آخر على رجل آخر أو نوى زكاة عين له لا يصح والله أعلم

(هى) لغة النماء والزيادة وشرعا (تمليك) جزء من (المال) خرج بالتمليك الاباحة وبالمال المنفعة فلو أطعم يتيما ناويا الزكاة أو أسكن فقيرا داره سنة لم تجز (من فقير مسلم غير هاشمى ولا مولاه) أى معتق الهاشمى بفتح التاء (بشرط قطع المنفعة عن المملك) بكسر اللام (من كل وجه لله تعالى) فلا يدفع الى أصله وفرعه ومكاتبه وأحد الزوجين الى الآخر (وشرط وجوبها) أى افتراضها (العقل والبلوغ والاسلام والحرية وملك نصاب) كمائتى درهم شرعى (حولى) أى حال عليه الحول (فارغ عن الدين) الذى له مطالب من العباد كدين استهلاك ومهر وكذا دين الزكاة بعد الوجوب (و) عن (حاجته الاصلية) فلا تجب فى الدور وان لم تكن للسكنى وثياب البدن وأثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال (نام ولو تقديرا) بان كان معدا للتجارة فلا زكاة فى مال الضمار كآبق ومفقود ودين مجحود لا بينة عليه ونحو ذلك (وشرط) صحة (أدائها نية مقارنة للاداء) للفقير (أو لعزل ما وجب أو) شرط أدائها (تصدق بكله) أى المال فلو ببعضه فزكاته فقط دون الباقى عند محمد وهو الصحيح

(باب صدقة السوائم) (هي التي تكتفي بالرعي) في المرعى (في أكثر السنة) وهو ما فوق النصف فلو رعت أقل السنة أو علفها نصفها لا تجب (ويجب في خمس وعشرين ابلا بنت مخاض) وهي التي دخلت في السنة الثانية (وفيما دونه في كل خمس شاة) وما بين النصابين عفو (وفي ست وثلاثين بنت (٧٠) لبون) وهي التي دخلت في الثالثة (وفي ست وأربعين حقة) بالكسر وهي التي دخلت في الرابعة (وفي احدى وستين جذعة) وهي التي دخلت في الخامسة (وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم) تستأنف الفريضة فيجب (في كل خمس شاة) مع الحقتين ففي مائة وخمس وعشرين حقتان وشاة وفي مائة وثلاثين حقتان وشاتان وهكذا (الى مائة وخمس وأربعين ففيها حقتان وبنت مخاض) وهذا استئناف أول (وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم) فيما زاد على مائة وخمسين الى مائة وخمس وسبعين تجب (في كل خمس شاة) وهذا استئناف ثان (وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت مخاض) الى مائة وست وثمانين وما بينهما عفو (وفي مائة وست وثمانين) تجب (ثلاث حقاق وبنت لبون) الى مائة وست وتسعين وما بينهما عفو (وفي مائة وست وتسعين) تجب (أربع حقاق الى مائتين) وما بينهما عفو (ثم تستأنف أبدا كما) تستأنف (بعد مائة وخمسين) حتى يجب في كل خمسين حقة ولا يجزئ ذكور الابل الا بالقيمة بخلاف البقر والغنم فان المالك مخير (والبخت) جمع بختي الذي تولد من العربي والعجمي (كالعراب)

(باب صدقة البقر) (وفي ثلاثين بقرا تبيع ذو سنة أو (تبيعة)

* هذا (باب) في بيان أحكام (صدقة السوائم) *

أطلق الصدقة على الزكاة اقتداء بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين أي الزكوات سميت بها لدلالتها على صدق العبد في العبودية والسائمة من سامت الماشية سوما أي رعت وأسامها صاحبها والمراد التي تسام للدر والنسل فان أسامها للحمل والركوب فلا زكاة فيها وان أسامها للبيع والتجارة ففيها زكاة التجارة لا زكاة السائمة (هي) أي السائمة (التي تكتفي بالرعي في أكثر السنة) حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة حتى لا يجب فيها الزكاة وقال الشافعي في وجه يشترط الرعي في جميع الحول (ويجب) أراد به الفرض (في خمس وعشرين ابلا) سائمة (بنت مخاض) وهي التي طعنت في الثانية سميت بها لان أمها صارت ذات مخاض بأخرى (و) يجب (فيما دونه) أي فيما دون المذكور وهو خمس وعشرون ابلا (في كل خمس شاة) ففي العشرين أربع شياه وفي خمسة عشر ثلاث شياه وفي عشرة شاتان وفي خمس شاة (و) يجب (في ست وثلاثين) من الابل (بنت لبون) وهي التي طعنت في الثالثة سميت بها لان أمها تلد أخرى وتكون ذات لبن (و) يجب (في ست وأربعين حقة) وهي التي طعنت في الرابعة وحق لها ان تركب ويحمل (و) يجب (في احدى وستين جذعة) وهي التي طعنت في الخامسة سميت بها لمعنى في أسنانها يعرفه أرباب الابل وهي أكبر سن يؤخذ في الزكاة (و) يجب (في ست وسبعين بنتا لبون و) يجب (في احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين) على هذا اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم واجتمعت الامة وما روي عن علي رضي الله عنه انه يجب في خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض فشاذ لا يكاد يصح عنه حتى قال الثوري هذا غلط وقع من رجال علي بن أبي طالب رضي الله عنه فانه أفقه من أن يقول ذلك (ثم) يجب (في كل خمس) تزيد على مائة وعشرين (شاة) ففي مائة وخمس وعشرين حقتان وشاة وفي مائة وثلاثين حقتان وشاتان وفي مائة وخمس وثلاثين حقتان وثلاث شياه وفي مائة وأربعين حقتان وأربع شياه (الى مائة وخمس وأربعين ففيها) يجب (حقتان وبنت مخاض وفي مائة وخمسين) يجب (ثلاث حقاق ثم) يجب (في كل خمس) تزيد على مائة وخمسين (شاة) ففي مائة وخمس وخمسين ثلاث حقاق وشاة وفي مائة وستين ثلاث حقاق وشاتان وفي مائة وخمس وستين ثلاث حقاق وثلاث شياه وفي مائة وسبعين ثلاث حقاق وأربع شياه (وفي مائة وخمس وسبعين) يجب (ثلاث حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين) يجب (ثلاث حقاق وبنت لبون وفي مائة وست وتسعين) يجب (أربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف) الفريضة (أبدا) الى ان تنتهي الى أي عدد وقع من الاعداد الكثيرة (كما) استؤنف (بعد مائة وخمسين) مثلا اذا كانت مائتان وخمس ففيها أربع حقاق وشاة واذا كانت مائتان وعشرة فأربع حقاق وشاتان واذا كانت مائتان وخمس عشرة ففيها أربع حقاق وثلاث شياه واذا كانت مائتان وعشرون ففيها أربع حقاق وأربع شياه واذا كانت مائتان وخمسة وعشرون ففيها أربع حقاق وبنت مخاض وعلى هذا الى آخره وقال الشافعي ان زاد على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون واذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدور الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وبه قال أحمد وعن مالك لو زادت واحدة على مائة وعشرين فالخيرة للساعي بين حقتين وثلاث بنات لبون (والبخت) جمع بختي منسوب الى بختنصر لانه أول من جمع بين العربي والعجمي (كالعراب) جمع عربي في البهائم وجمع عرب في الاناسي والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى والاعراب أهل البادية واختلف في نسبتهم والاصح انهم نسبوا الى عربة بفتحتين وهي التهامة وذلك لان اسم الابل يتناولهما (و) يجب (في ثلاثين بقرا تبيع) وفسره بقوله (ذو سنة أو) يجب

تبيعة) هذا اذا لم تكن للتجارة فان كانت لها يعتبر أن تبلغ قيمتها نصابا وكذا الأبل والغنم) وفى أربعين مسن ذو سنتين أو مسنة و) يجب
(فيما زاد) على الاربعين (بحسابه) ففى الواحد ربع عشر مسنة وفى الاثنين نصف عشر مسنة وهكذا (الى ستين ففيها) أى الستين (تبيعان)
أو تبيعتان اجماعا (وفى سبعين مسنة وتبيع وفى ثمانين مسنتان) وفى تسعين ثلاثة أتبعة وفى المائة (٧١) تبيعان ومسنة (فالغرض يتغير
بكل عشر من تبيع الى
مسنة والجاموس
كالبقر) فى تكميل
النصاب أو وجوب
الزكاة
《فصل فى الغنم وفى
أربعين شاة》 سائمة
تجب (شاة) واحدة
(وفى مائة واحدى
وعشرين) تجب
(شاتان) ومابينهما
عفو (وفى مائتين
وواحدة) تجب (ثلاث
شياه) ومابينهما (وفى
عفو أربعمائة) تجب
(أربع شياه) وما
بينهما عفو (ثم) بعد
مابلغت أربعمائة تجب
(فى كل مائة شاة) الى
غير نهاية (والمعز
كالضان) فى تكميل
النصاب لا فى أداء الواجب
(ويؤخذ الثنى) وهو
ماتم له سنة (فى زكاتها)
أى الغنم (لا) يؤخذ
(الجذع) وهو ما أتى
عليه أكثرها سواء كان
زكاة الضأن أو المعز
《فصل》 (ولا شئ فى
الخيل) السائمة عندهما
وعليه الفتوى (ولا)
فى (البغال والحمير
والحملان) جمع حمل
وهو ولد الضأن فى السنة
الاولى (والفصلان) جمع فصيل وهو ولد الناقة قبل أن يتم الحول (والعجاجيل) جمع عجول وهو ولد البقرة حين ترضعه أمه الى ستة أشهر
وهو الصحيح وصورته ان تموت كل الكبار و يتم الحول على أولادها الصغار فلا يجب فيها شئ الا تبعا للكبير ولو واحدا ويجب ذلك الواحد
مالم يكن جيدا فيلزم الوسط (و) لا فى (العوامل) أى المعدات للعمل (والعلوفة) وهي التى يعلفها صاحبها نصف الحول أو أكثر

(تبيعة) يعنى الذكر والانثى سواء سمى به لانه يتبع أمه (و) يجب (فى أربعين مسن) وفسره بقوله (ذو سنتين)
أى الذى كمل سنتين وطعن فى الثالثة (أو) يجب (مسنة) وهى الانثى (و) يجب (فيما زاد) على الاربعين
(بحسابه الى ستين) ففى الواحدة ربع عشر مسنة وفى الثنتين نصف عشر مسنة وفى الثلاثة ثلاثة أرباع عشر
مسنة وهذا عند أبى حنيفة فى رواية الاصل وروى الحسن عنه انه لا يجب فى الزيادة شئ حتى تبلغ خمسين ثم
فيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع وروى عنه لا شئ فى الزيادة حتى تبلغ ستين وهى قولهما وقول الشافعى
لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ من أوقاص البقر شيأ وفسر بما بين أربعين الى ستين (ففيها) أى ففى الستين
يجب (تبيعان) أو تبيعتان بالاجماع (وفى سبعين) يجب (مسنة وتبيع وفى ثمانين) يجب (مسنتان فالغرض يتغير
بكل عشر من تبيع الى مسنة) ففى تسعين ثلاث أتبعة وفى مائة تبيعان ومسنة وفى مائة وعشرة مسنتان وتبيع
وفى مائة وعشرين أربع أتبعة وفى مائة وثلاثين مسنة وثلاثة أتبعة وفى مائة وأربعين مسنتان وتبيعان
وفى مائة وخمسين خمس أتبعة وعلى هذا الى أى عدد ينتهى (والجاموس) معرب كاوميش (كالبقر) فى كمية
النصاب ووجوب الزكاة لان البقر يتناولهما وعدم الحنث باكل لحمه فى لا يأكل لحم بقر لاجل العرف (و) يجب
(فى أربعين شاة شاة) فالشاة الاولى نصب على التمييز والثانية رفع على انه فاعل فعل محذوف كما قدرنا (و) يجب
(فى مائة واحدى وعشرين شاتان و) يجب (فى مائتين وواحدة ثلاث) شياه (و) يجب (فى أربعمائة أربع)
شياه (ثم) يجب (فى كل مائة شاة) بهذا اشتهر كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتب أبى بكر رضى الله عنه وعليه
انعقد الاجماع (والمعز) جمع ماعز كتجر جمع تاجر (كالضأن) فى الزكاة واكمال نصاب أحدهما بالآخر وكذا
المتولد من ظبى ونعجة خلافا للشافعى (ويؤخذ الثنى) وهو ماتمت له سنة وطعن فى الثانية (فى زكاتها) أى فى زكاة
الغنم (لا) يؤخذ (الجذع) وهو ما أتى عليه أكثرها وهذا تفسير الفقهاء وعند أهل اللغة الجذع ماتمت له سنة
وطعن فى الثانية والثنى ماتمت له سنتان وطعن فى الثالثة وعن أبى حنيفة انه يجزئه الجذع من الضأن وهو قولهما
والشافعى (ولا شئ فى الخيل) لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المسلم فى عبده ولا فى فرسه صدقة متفق
عليه وهذا قولهما وعليه الفتوى وعند أبى حنيفة و زفر اذا كانت سائمة واختلط ذكورها واناثها فصاحبها
يعطى عن كل فرس دينارا أو يقومها ويعطى ربع عشر قيمتها وفى الذكور الخلص والاناث الخلص
روايتان قلت احتج أبو حنيفة بما رواه مسلم عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مامن صاحب
كنز الحديث وفيه ذكر الخيل بقوله هى لثلاثة ثم قال ولا ينسى حق ظهورها وبطونها فى عسرها ويسرها
فهذا دليل على ان فيها حقا كحقه فى سائر الاموال الزكوية وأخرج الطحاوى باسناد صحيح عن أنس ان عمر
رضى الله عنه كان يأخذ من الفرس عشرة ومن البرذون خمسة وأخرجه الدارقطنى أيضا (و) فى (البغال
والحمير) لعدم التناسل حقيقة أو قصدا (و) فى (الفصلان) جمع فصيل (والحملان) جمع حمل بفتحتين
(والعجاجيل) جمع عجول كأبابيل جمع أبول وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وكان أبو حنيفة يقول أولا يجب فيها
ما يجب فى المسان وبه أخذ زفر ومالك ثم رجع وقال فيها واحدة منها وبه أخذ أبو يوسف والشافعى وأحمد
صورة المسئلة اذا كان له نصاب من المواشى فولدت أولادا قبل ان يحول عليها الحول فهلكت الامهات وبقيت
الاولاد فتم عليها الحول فهل يجب فيها الزكاة أولا فعند أبى يوسف يجب خلافا لهما وعند زفر يجب فيها مايجب
فى الكبار صورة أخرى ما اشترى أربعين حملا أو ثلاثين عجولا أو خمسة وعشرين فصيلا فعندهما لا ينعقد عليها
الحول وعند أبى يوسف ينعقد حتى لو حال الحول من حين ملك تجب الزكاة (و) كذا لا يجب فى (العوامل)
والحوامل (والعلوفة) وقال مالك يجب للعمومات ولنا ماروى عن على رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه

سن (ولم توجد) في مواشيه (دفع) المالك الى الساعي برضاه (أعلى منها وأخذ) منه (الفضل أو) دفع (دونها ورد الفضل) جبرا على الساعي (أو دفع القيمة ويؤخذ الوسط) أي لا يأخذ الساعي خيار المال ولا أرذله نظرا لجانب الفقير والغني (ويضم مستفاد من جنس نصاب) في أثناء الحول ولو بهبة أو ارث (اليه) فيزكي الكل بحول الاصل وان لم يكن من جنسه لا يضم اتفاقا (ولو أخذ الخراج والعشر والزكاة بغاة لم تؤخذ) هذه الاشياء مرة (أخرى) نوى التصدق أولا (ولو عجل ذو نصاب) زكاته (لسنين أو) عجل (لنصب) متعددة (صح) فيهما

﴿باب زكاة المال﴾

(يجب في مائتي درهم) وهي نصاب الفضة (وعشرين دينارا) وهي نصاب الذهب (ربع العشر) وهو خمسة دراهم في الفضة ونصف مثقال في الذهب (ولو) كان مقدار النصاب منهما (تبرا) أي غير مضروب منهما (أو) كان (حليا) للرجال أو النساء أو الخيل أو غيرها

وسلم قال ليس في العوامل صدقة قال أبو الحسن القطان اسناده صحيح ذكره في الامام وعن جابر رضي الله عنه ليس في المثيرة صدقة رواه الدارقطني ومقدار العلف الذي يمنع وجوب الزكاة قدمر في أول الكتاب (و) لا يجب أيضا في (العفو) بل يجب في النصاب عندهما وقال محمد وزفر والشافعي يجب فيهما وفائدة الخلاف انه اذا كان له ثمانون شاة فهلك منها أربعون يبقى نصف الشاة عند محمد وعندهما عليه شاة كاملة ولو كان له تسع من الابل فهلك منها أربع فعليه شاة عندهما وعند محمد خمسة اتساع الشاة (و) لا يجب أيضا في (الهالك بعد الوجوب) أي بعد وجوب الزكاة وقال الشافعي اذا هلكت الاموال الباطنة بعد الوجوب وبعد التمكن من الاداء لا تسقط الزكاة لانها حق مالي فلا يسقط بهلاك المال قلنا ان المال محل الزكاة فيفوت بفواته ولو طلب الامام الزكاة فمنعه حتى هلك المال لا يضمن عند مشايخ ماوراء النهر وهو اختيار أبي طاهر الدباس وأبي سهل الزجاجي وهو الصحيح وعند العراقيين يضمن وهو اختيار الكرخي (ولو وجب سن) أي ذات سن (ولم توجد) عنده (دفع) صاحب المال (أعلى منها) أي من السن التي وجبت (وأخذ الفضل) من الساعي (أو) دفع (دونها ورد الفضل) الى الساعي (أو دفع القيمة) واشتراط عدم السن لجواز دفع الاعلى والادنى ودفع القيمة وقع اتفاقا حتى لو دفع أحد هذه الاشياء مع وجود السن الواجب جاز عندنا خلافا للشافعي والخيار في ذلك لرب المال ويجبر الساعي على القبول الا اذا دفع أعلى منها وطلب الفضل لانه شراء للزيادة ولا اجبار فيه (ويؤخذ) في الزكاة (الوسط) من جنس ما يجب حتى لو وجب عليه بنت لبون مثلا لا يؤخذ خيار بنت لبون ولا أرذأ بنت لبون فيه وانما يؤخذ بنت لبون وسط وكذا غيرها من الاسنان لقوله عليه الصلاة والسلام اياكم وكرائم أموالهم رواه الجماعة (ويضم) ماهو (مستفاد من جنس نصاب اليه) أي الى النصاب الذي استفيد منه ولا ينفرد له حول آخر بل يزكي الكل بحوله وقال الشافعي لا يزكي المستفاد بحول النصاب بل بحول آخر وعند مالك وأحمد في غير المواشي يضم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ان من السنة شهرا تؤدون فيه زكاة أموالكم فما حدث بعد ذلك فلا زكاة فيه حتى يجيء رأس الشهر رواه الترمذي وهذا يقتضي ان تجب الزكاة في الحادث عند مجيء رأس السنة وأما الاولاد والارباح فتضم بالاجماع الا في قول للشافعي في الارباح (ولو أخذ الخراج والعشر والزكاة بغاة) جمع باغ وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام وتغلبوا على بلدة (لم تؤخذ) هذه الاشياء المذكورة مرة (أخرى) لان الامام لم يحمهم والاخذ بالحماية بخلاف ما اذا مر بهم فعشروه حيث يؤخذ منه ثانيا اذا مر على أهل العدل لان التقصير من جهته والذمي كالمسلم فيه ثم اذا لم يؤخذ منهم ثانيا يفتون بأن يعيدوها فيما بينهم وبين الله تعالى وقيل في الخراج وقيل اذا نوى بالدفع الصدقة عليهم أجزأته وكذا ما يؤخذ من الرجل في جبايات الظلمة والمصادرات اذا نوى بالدفع التصدق عليهم جاز عما نوى (ولو عجل ذو) أي صاحب (نصاب) واحد من أي نصاب كان زكوات (لسنين) معدودة (أو) عجل من نصاب واحد (لنصب) متعددة (صح) تعجيله في الوجهين عندنا وقال مالك لا يجوز في الوجه الاول وقال زفر لا يجوز في الثاني وأثبت الشارح خلاف الشافعي أيضا في الوجه الاول فما وجدته في غالب كتبه والله أعلم

*هذا (باب) في بيان أحكام (زكاة المال)

وأراد به غير السوائم لان حكمها بين فيما مضى (يجب في مائتي درهم) وهي نصاب الفضة (و) في (عشرين دينارا) وهو نصاب الذهب (ربع العشر) ففي مائتي درهم خمسة دراهم وفي عشرين دينارا نصف دينار لقوله عليه الصلاة والسلام في الرقة ربع العشر وليس فيما دون خمس أواق صدقة والاوقية كانت في أيامهم أربعين درهما وقوله عليه الصلاة والسلام ليس في أقل من عشرين دينارا صدقة وفي عشرين دينارا نصف دينار (ولو) كانت الفضة أو الذهب (تبرا) وهو القطعة المأخوذة من المعدن (أو حليا) للنساء أو الرجال وقال الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لما روى جابر انه عليه السلام قال ليس في الحلي زكاة ولنا ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي يدها ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتعطين زكاة هذا فقالت لا قال أيسرك

ان يسوّرك الله بهما يوم القيامة بسوارين من نار فخلعتهما وألقتهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت هما لله ولرسوله قال النووى اسناده حسن (أو) كانت الفضة والذهب (آنية) من أوانى البيت للعمومات (ثم) يجب (فى كل خمس) بضم الخاء أى فى كل خمس نصاب وهو أربعون درهما من الورق وأربعة دنانير من الذهب (بحسابه) فيجب فى خمس الورق درهم وفى خمس الذهب قيراطان وهذا عند أبى حنيفة وهو قول عمر ابن الخطاب رضى الله عنه وقالا مازاد على النصاب فيهما فبحسابه وهو قول الشافعى لاطلاق النصوص (والمعتبر) فى الذهب والفضة (وزنهما أداء) أى من حيث الاداء (ووجوبا) أى من حيث الوجوب حاصل المعنى يعتبر فيهما أن يكون المؤدى قدر الواجب وزنا ولا تعتبر فيه القيمة وكذا فى حق الوجوب يعتبر أن يبلغ وزنهما نصابا ولا يعتبر فيه القيمة بالاجماع حتى لو كان له ابريق فضة وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان لا تجب فيها الزكاة وكذا حكم الذهب وأما اعتبار الوزن فى الاداء فهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف وعند زفر تعتبر القيمة وعند محمد يعتبر الانفع للفقراء حتى لو أدى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها أربعة دراهم جاز عندهما خلافا لمحمد وزفر الا اذا أدى الفضل ولو أدى أربعة جيادا قيمتها خمسة رديئة عن خمسة رديئة لا يجوز خلافا لزفر ولو كان له ابريق فضة وزنه مائتان وقيمته بصياغته ثلثمائة ان أدى من العين يؤدى ربع عشره وهو خمسة قيمتها سبعة ونصف وان أدى خمسة قيمتها خمسة جاز عندهما خلافا لمحمد وزفر الا أن يؤدى الفضل ولو أدى من خلاف جنسه تعتبر القيمة بالاجماع (و) يعتبر (فى الدراهم وزن سبعة) وفسر ذلك بقوله (وهو) أى اعتبار وزن سبعة (ان تكون العشرة منها) أى من الدراهم (وزن سبعة مثاقيل) وهو جمع مثقال وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم أربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات والاصل فيه ان الدراهم كانت على ثلاثة أنواع نوع كان الدرهم عشرين قيراطا كالدينار ونوع كان اثنى عشر قيراطا ثلاثة أخماس الدينار ونوع كان عشر قراريط نصف الدينار فالاول وزن عشرة منه وزن عشرة من الدنانير والثانى وزن عشرة منه وزن ستة من الدنانير والثالث وزن عشرة منه وزن خمسة دنانير فوقعت الخصومات بينهم فى المعاملات فاخذ عمر رضى الله عنه من كل نوع درهما فخلطه فجعله ثلاثة متساوية فخرج كل درهم أربعة عشر قيراطا لان المجموع اثنان وأربعون قيراطا وثلثها أربعة عشر فاستمر العمل عليه الى يومنا هذا فى كل شئ خلافا للشافعى ومالك فى الديات وفى الغاية دراهم مصر أربعة وستون حبة وهو أكبر من درهم الزكاة فالنصاب منه مائة وثمانون درهما وحبتان (وغالب الورق) بفتح الواو وكسر الراء أى الفضة (ورق) لانه لا يخلو عن قليل من الغش لاجل الانطباع فتعتبر الغلبة فان كان الغالب الفضة فهو فضة وان كان الغالب عليه الغش يكون فى حكم العروض وهو معنى قوله (لا عكسه) يعنى لا يكون عكسه ورقا بل يكون عروضا فينظر فان نواه للتجارة يعتبر قيمته مطلقا وان لم ينوها فان كانت فضة تخلص تعتبر فتجب فيها الزكاة ان بلغت نصابا وحدها أو بالضم الى غيرها وان لم يتخلص منه شئ فلا شئ عليه فتبقى العبرة للعروض فتشترط فيه نية التجارة وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش وانما لم يذكره اكتفاء بذكر الورق ثم الغلبة بان تزيد على النصف وان كانا سواء قيل يجب فيه الزكاة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب فيها درهمان ونصف (وفى عروض) عطف على قوله فى مائتى درهم أى يجب ربع العشر أيضا فى عروض (تجارة بلغت) قيمتها (نصاب ورق) أى فضة (أو) نصاب (ذهب) ويعتبر فيهما الانفع للفقراء عند أبى حنيفة بان يقوم بما يبلغ نصابا ان كان يبلغ باحدهما دون الآخر وعن أبى يوسف يقوم بما اشترى اذا كان الثمن من النقود والا بالغالب منها وعن محمد يقومها بالنقد الغالب على كل حال ويقومها بالمصر الذى هو فيه وان كان فى مفازة يقوم فى المصر الذى يصير اليه وتقوم بالمضروبة (ونقصان النصاب) فى الاموال الزكوية (فى) أثناء (الحول لا يضر) وجوب الزكاة (ان كمل) النصاب (فى طرفيه) أى فى طرفى الحول وقال زفر يسقط وبه قال الشافعى فى السائمة قلت كمال النصاب شرط انعقاد الحول وكماله شرط وجوبها فى آخره وفيما بينهما ليس وقت الانعقاد ولا وقت

(أو آنية) كابريق ونحوه (ثم فى كل خمس) بضم الخاء (بحسابه) ففى مائتين وأربعين درهما ستة دراهم وفى أربعة وعشرين دينارا نصف دينار وقيراطان ولا يجب فيما دونه (والمعتبر) فى بلوغ النصاب (وزنهما) أى الذهب والفضة (أداء ووجوبا) لا قيمتهما (و) المعتبر (فى الدراهم وزن سبعة) فى الزكاة والنصاب وتقدير الديات والمهر (وهو) أى ذلك الاعتبار أن تكون العشرة منها) أى من الدراهم (وزن سبعة مثاقيل) كان المعتبر فى المثقال أن يكون كل سبعة منه وزن عشرة دراهم (وغالب الورق) بكسر الراء المضروب من فضة (ورق) أى اذا كانت الغلبة للفضة فهى كالخالصة (لا عكسه) وهو ما اذا كانت الغلبة للغش فانه يقوم كالعروض ولا بد فيه من نية التجارة الا اذا كان يخلص منه فضة تبلغ نصابا والمساوى كغالب الفضة احتياطا وأما الذهب المخلوط بالفضة فان غلب الذهب فذهب والا فان بلغ الذهب أو الفضة نصابا وجبت (و) يجب ربع العشر (فى عروض تجارة بلغت نصاب ورق) أى فضة (أو ذهب ونقصان النصاب فى) أثناء (الحول لا يضر) أى لا يمنع الوجوب (ان كمل فى طرفيه) أى فى أول الحول وآخره سواء كان نصاب السوائم أو غيرها

(وتضم قيمة العروض) التي للتجارة (الى الثمنين) أي الى الذهب والفضة (و) يضم (الذهب الى الفضة قيمة) وقالا بالاجزاء فلو له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها مائة وأربعون تجب ستة عنده وخمسة عنـدهما *(باب العاشر)* (هو من نصبه الامام) على الطريق نحو الساعي فانه الذي يسعى في القبائل ليأخذ صدقات المواشي من أماكنها (ليأخذ الصدقات) أي الزكوات (من التجار) المارين بأموالهـم الظاهـرة والباطنة عليه ويشترط فيه أن يكون قادرا على الحماية حرا مسلما غير هاشمي (فمن قال) من التجار الذين يمرون عليه (لم يتم الحول) على المال الذي في يده (أو على دين) محيط بمالي أو منقص للنصاب (أو) قال (أنا أديت) للفقراء في المصر لا بعد الخروج (أو) أديت زكاتي في المصر (الى عاشر آخر) وفي تلك السـنة عاشر آخر محقق والا لم يصدق (وحلف صـدق) في الجميع بلا اخراج براءة في الصحيح (الا في السوائم في دفعه بنفسـه) في المصر فانه لا يصدق وان حلف بل تؤخـذ منه ثانيا (وفيما صدق) فيه (المسلم) مما مر (صدق) فيه (الذمي) الا في قوله أديت الى الفقراء (لا) يصدق (الحربي) في شئ (الا في أم ولده) لان كونه حربيا لا ينافي الاستيـلاء (وأخـذ العاشر (منـا) أي من المسلمين (ربع العشر (و) أخـذ (من الذمي ضـعفه) وهو نصف العشر (و) أخـذ (من الحربي العشر بشرط نصاب) فلا يؤخـذ من القليل وان أخذوا منا من مثله (و) بشرط منا (أخذهم منا) فلو لم يأخـذ والا نأخذ شيأ وان علمنا قدر ما يأخـذون أخذنا قدره والا فالعشر وان أخذوا الكل لا نأخذ الكل بل نبقي معه ما يبلغه الى مأمنه

الوجوب (وتضم قيمة العروض) اذا بيعت ونضت (الى الثمنين) أي الذهب والفضة لان زكاة العروض فضة أو ذهب فيصير الكل جنسا واحدا (و) يضم (الذهب الى الفضة) بان كان له عشرة مثاقيل من الذهب ومائة درهم يضم أحدهما الى الآخر ليتم النصاب وقال الشافعي لا يضم والمعتبر كمال النصاب في كل منهـما لانهـما جنسان وبه قال أحمد ولنا انهما في الثمنية سيان فلا يعتبر الاختلاف في الصورة ثم انما يضم (قيمة) أي من حيث القيمة عند أبي حنيفة وعندهما يضم بالاجزاء حتى لو كان أحدهما ثلث نصاب لا بد وأن يكون الآخر ثلثي نصاب وعلى هذا سائر الاجزاء كالنصف والربع وغيرهـما وثمرته تظهر فيما اذا كان له عشرة دنانير وخمسون درهـما وقيمة الدنانير لجودتها مائة وخمسون درهما أو قيمة خمسين درهما عشرة دنانير تجب الزكاة عنـده خـلافا لهما واذا كانت مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير وقيمتها لا تساوي خمسين درهما فعلى قولهما تجب لوجود الاجزاء واختلفوا على قوله فقال بعضهم لا يجب لان الضم عنـده باعتبار القيمة فيضم الاقل الى الاكثر لان الاقل تابع للاكثر فلا يكمل النصاب وقال الفقـيه أبو جعفر الهندواني يجب على قوله أيضا باعتبار ضم الاكثر الى الاقل وهو الصحيح ولو كانت له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها مائة تجب الزكاة اتفاقا ولو كانت مائة درهم وخمسـة دنانير قيمتها خمسون درهما لا تجب اتفاقا لانه لا يبلغ النصاب لا قيمة ولا أجزاء

هذا (باب) في بيان أحكام (العاشر)

هو فاعل من عشرت القوم أعشرهم اذا أخذت عشر أموالهـم وفي الشرع (هو) أي العاشر (من نصبه الامام ليأخذ الصدقات) الواجبة (من التجار) ويحميهم من اللصوص وقطاع الطريق في الاموال الظاهرة والباطنة وما ورد من ذم العشار فمحمول على من يأخذ أموال الناس ظلما كما يفعله الظلمة اليوم (فمن قال) من أرباب الاموال (لم يتم) على مالي (الحول أو) قال (علي دين) يستغرق مالي (أو) قال (أنا أديت) الواجب علي بنفسي الى الفقراء في المصر (أو) قال أديته (الى عاشر آخر وحلف) على ذلك (صدق) لانه أمين والقول قوله مع يمينه وعن أبي يوسف لا يمين عليه (الا في السوائم) لا يصدق في صورة واحدة وهي دعواه (في دفعه بنفسه) ويصدق في باقي الصور وقال الشافعي يصدق مطلقا فاذا لم يصدق عندنا يؤخذ منـه ثانيا وان علم الامام بادائه بنفسه فيكون هو الزكاة والاول ينقلب نفلا ولم يشترط الشيخ اخراج البراءة كما ذكر غيره لان الخط يشبه الخط (وفيما) أي وفي الموضع الذي (صدق) فيه (المسلم صدق) فيه (الذمي) لانه في دارنا كالمسلم في المعاملات وأحكامها الا أنه لا يصدق في الجزية اذا قال أنا أديتها (لا) يصدق (الحربي) في شئ مما ذكر (الا في أم ولده) بان كانت معه جارية فقال هذه أم ولدي فانه يصدق لان اقراره بنسب من في يده منـه صحيح فكذا اقراره بامومية الولد ولا يصـدق أيضا في صورة أخرى ما استثناها الشيخ وهي ما اذا قال أديت أنا الى عاشر آخر ولم يكن في تلك السنة عاشر آخر (وأخذ منا) أي المسلمين (ربع العشر ومن الذمي ضعفه) ربع العشر وهو نصف العشر (ومن الحربي العشر) كاملا بذلك أمر عمر رضي الله عنـه سعاته ولكن (بشرط) بلوغ المال الى (نصاب) أما الذمي فلان ما يؤخـذ منه ضعف الزكاة فصار شرطه شرط الزكاة وأما الحربي فلان القليل منه عفو لاجل نحو النفقة وما دون النصاب قليل حتى قال في الجامع الصغير وان مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شئ الا أن يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ بطريق المجازاة واليه أشار الشيخ بقوله (وأخذهم منا) أي وبشرط أخذ أهل الحرب من المسلمين وفي كتاب الزكاة لا يؤخذ من القليل وان كانوا يأخـذون منا والاصل فيه انا اذا عرفنا ما يأخذون منا أخـذنا منهـم مثله وان لم نعرف أخذنا منهم العشر لقول عمر رضي الله عنه فان أعياكم فالعشر وان كانوا يأخذون الكل نأخذ منهم الجميع الا قدر ما يوصله الى مأمنه في الصحيح وان لم يأخذوا

(ولم يثن) أى لم يأخذ العشر من الحربى ثانيا (فى حول بلا عود) الى دار الحرب فلو عاد ثم خرج من يومه ذلك عشر ثانيا (وعشر الخمر لا الخنزير) أى يؤخذ من الذمى نصف عشر قيمة الخمر اذا كان للتجارة وبلغ نصابا ومن الحربى عشر القيمة وان لم ينو ولا يعشر الخنزير ولو مع الخمر (و) لا يعشر (مافى بيته) مطلقا (و) لا (بضاعته) الا أن تكون لحربى (و) لا (مال المضاربة) فى الصحيح الا أن يربح المضارب فيعشر نصيبه ان بلغ نصابا (و) لا (كسب العبد المأذون) المديون بمحيط (وثنى) العشر (ان عشر الخوارج) لتقصيره بالمرور عليهم

(باب الركاز)

وهو أعم من المعدن والكنز والمعدن ماخلقه الله تعالى فى الارض والكنز اسم لما دفنه بنو آدم (خمس معدن) أى أخذ خمس معدن (نقد) كذهب وفضة (و) خمس أيضا (نحو حديد) كرصاص وصفر اذا وجد (فى أرض خراج أو عشر) وباقيه للواجد ولو وجده فى أرض لغيره فباقيه لمالكها (لا) يخمس معدن وجد فى (داره وأرضه) وهو الصحيح (و) خمس (كنز) اعلم انه اذا وجد كنز فان كان عليه ضرب أهل الاسلام فحكمه كاللقطة وان كان عليه ضرب أهل الجاهلية فان وجده فى أرض مباحة ففيه الخمس وباقيه للواجد وان وجده فى داره أو أرضه ففيه الخمس (وباقيه للمختط له) وهو الذى ملكه الامام هذه البقعة أول الفتح وان لم يعرف المختط له أو ورثته يوضع فى بيت المال ولو اشتبه الضرب جعل جاهليا وقيل اسلاميا (و) خمس (زئبق) خلافا لابى يوسف (لا) يخمس (ركاز) صحراء (دار حرب) وجده مستأمن فيها فلو فى بيتهم ترد عليهم (و) لا (فيروزج) وكذا كل جامد لا ينقطع كالياقوت وسائر الجواهر اذا أخذت من معادنها فلو كنزا ففيها الخمس

منا لا نأخذ منهم لانا أحق بالمكارم (ولم يثن) أى الذى أخذ من الحربى مرة لا يؤخذ منه ثانيا (فى حول) الاخذ (بلا عود) الى دار الحرب لانه فى الامان مادام فى دارنا وانما يتجدد له الامان بمرور الحول لانه لا يمكن من المقام فى دارنا حولا فلا يتصور أن يقيم فيها بعد الحول الا بامان جديد ولو مر على عاشر فأخذ منه ثم دخل دار الحرب ثم خرج ومر عليه أخذ منه ثانيا ولو كان فى يومه ذلك بخلاف المسلم والذمى حيث لا يؤخذ منهما مرتين فى حول (وعشر الخمر) أى من قيمتها اذا مر بها على العاشر (لا) يعشر (الخنزير) وعند الشافعى لا يعشرهما جميعا وقال زفر يعشرهما جميعا وقال أبو يوسف ان مر بهما جميعا عشرا وان مر بهما على الانفراد عشر الخمر لا الخنزير ولهما ان عمر رضى الله عنه قال لعامله فى خمور أهل الذمة ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها وانما تعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا أو ذميين أسلما ويقال يعرف ذلك بالرجوع الى أهل الذمة (و) لا يعشر أيضا (مافى بيته) أى بيت المار من المال لانه لم يدخل تحت الحماية (و) لا يعشر أيضا (البضاعة) وهى المال الذى يدفعه الشخص الى آخر ليكتسب منه وليس عليه شئ لانه ليس بمالك ولا نائب عنه فى الاداء (و) لا يعشر أيضا (مال المضاربة) لما ذكرنا وعن أبى حنيفة أولا انه يعشر ثم رجع عنه ولو كان المضارب ربح فى مال المضاربة عشر نصيبه اذا بلغ نصابا خلافا للشافعى (و) لا يعشر أيضا (كسب) العبد (المأذون) له فى التجارة اذا مر به على العاشر لانه ليس بمالك له وعند أبى حنيفة يعشره ولو كان معه مولاه يؤخذ منه الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله ورقبته (وثنى) العشر (ان عشر الخوارج) وهم البغاة لان التقصير من جهته حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلدة فأخذوا الزكاة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام والله أعلم

هذا (باب) فى بيان أحكام (الركاز)

من الركز وهو الاثبات لغة يقال ركز رمحه فى الارض اذا أثبته وشرعا هو اسم لما يكون تحت الارض خلقة أو بدفنه العباد فالاول يسمى معدنا والثانى كنزا (خمس) أى أخذ خمس (معدن نقد) وهو الذهب والفضة (و) خمس أيضا (نحو حديد) وصفر ورصاص اذا كانت (فى أرض خراج أو) أرض (عشر) وقال الشافعى لا شئ فيه فاذا تم نصابا فحال عليه الحول ففيه الزكاة وبه قال مالك وأحمد ولنا قوله عليه السلام العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفى الركاز الخمس رواه الجماعة فان قلت كيف الاحتجاج به وقد قال المعدن جبار قلت ٧ (لا) يخمس ولا يجب شئ فيما وجد فى (داره وأرضه) عند أبى حنيفة خلافا لهما وعن أبى حنيفة فى أرضه يجب (وكنز) بالرفع عطف على قوله معدن نقد أى خمس كنز أيضا وهو مادفنه بنو آدم فيكون الخمس لبيت المال (وباقيه) وهو الاربعة أخماس (للمختط له) وهو الذى ملكه الامام هذه البقعة أول الفتح وقال أبو يوسف هو للواجد كما اذا وجد فى أرض غير مملوكة لاحد وبه قالت الثلاثة ولهما ان يد المختط سبقت اليه وهو مال مباح فكان أولى به هذا اذا كان على ضرب أهل الجاهلية بان كان نقشه صنما أو اسم ملك من ملوكهم وان كان ضرب اسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو لقطة وان اشتبه الضرب فهو جاهلى فى ظاهر المذهب وقيل يجعل اسلاميا فى زماننا لتقادم العهد والمتاع من السلاح والآلات وأثاث المنازل والفصوص والقماش فى هذا كالكنز حتى يخمس (وزئبق) بالرفع أيضا أى ويخمس زئبق عندهما لانه ينعقد كالرصاص خلافا لابى يوسف لانه جوهر سيال ذكره فى دستور اللغة فى باب الزاى المكسورة (لا) يخمس (ركاز دار حرب) وجده مستأمن هناك الا اذا وجده فى دار بعضهم فانه يرده عليهم وسواء كان هذا معدنا أو كنزا فلذلك ذكره بلفظ الركاز (وفيروزج) بالرفع عطف على قوله وزئبق أى ولا يخمس أيضا فيروزج وهو معرب بيروزه

٧ (بياض بالاصل)

(ولا لؤلؤ وعنبر) خلافا لابي يوسف فيهما ((باب العشر)) (يجب) العشر (في عسل أرض العشر) دون أرض الخراج
(و) يجب أيضا في (مسقى سماء) أي مطر (و) مسقى (سيح) أي ماء أنهار وأودية (بلا شرط نصاب) في الكل (و) بلا شرط (بقاء في مسقى سماء أو سيح فيجب في الخضروات التي لا تبقى (الا الحطب والقصب) الفارسي (والحشيش) والسعف والتبن اذا لم يتخذ أرضه لذلك فان اتخذها وجب فيه العشر كما يجب قصب السكر والسنبل (و) يجب (نصفه) أي نصف العشر (في مسقى غرب) أي دلو عظيم (ودالية) أي دولاب (ولا ترفع المؤن) كأجرة العمال ونفقة البقر بل يجب في كل الخارج (و) يجب (ضعفه) أي ضعف العشر وهو الخمس (في أرض عشرية لتغلبي) ولو التضعيف حادثا (وان أسلم) التغلبي (أو ابتاعها) أي اشتراها (منه مسلم أو ذمي) لان التضعيف كالخراج فلا يتبدل (و) يجب (خراج ان اشترى ذمي أرضا عشرية من مسلم و) يجب (عشران أخذها) أي تلك الارض (منه) أي من الذمي (مسلم) آخر (بشفعة أو رد) العقد (على البائع للفساد) أي لاجل فساد البيع الوظيفة

وهو حجر مضيء يوجد في الجبال لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر (و) لا يخمس أيضا (لؤلؤ و) لا (عنبر) وكل حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة فيه بان كانت كنزا في قعر البحر وقال أبو يوسف يخمس ذلك كله لانه مما تحويه يد الملوك ولهما ان قعر البحر لا يرد عليه قهر أحد فلا يجب والعنبر حشيش دابة في البحر وقيل انه نبت فيه بمنزلة الحشيش وقيل انه شجر واللؤلؤ مطر ربيع يقع في الصدف وقيل يخلق فيه من غير مطر والله أعلم

* هذا (باب) في بيان أحكام (العشر) *

(يجب) العشر (في عسل) وجد في (أرض العشر) وقال الشافعي ومالك لا يجب لانه متولد من حيوان ولنا ورود الاثر بذلك وعند أحمد يجب العشر فيه وان كان من أرض خراجية ثم عند أبي حنيفة يجب سواء كان نصابا أو لم يكن وعند أبي يوسف اذا بلغت قيمته خمسة أوسق ففيه العشر وفي رواية خمسة أمنان وعند محمد اذا بلغ خمسة افراق يجب والفرق بفتحتين ستة وثلاثون رطلا بالعراقي (و) يجب أيضا في كل شئ (مسقى سماء) أي مطر سمي سماء مجازا من قبيل ذكر الشئ باسم ما يجاوره أو ما يحل فيه (و) مسقى (سيح) وهو الماء الذي يجري على الارض وقوله (بلا شرط نصاب) يرجع الى الكل وقوله (وبقاء) يرجع الى قوله ومسقى سماء وسيح وهذا عند أبي حنيفة فان عنده يجب العشر في كل شئ أخرجته الارض سواء سقي سيحا أو سقته السماء ولا يشترط فيه نصاب ولا أن يكون مما يبقى حتى يجب في الخضراوات والبقول وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغت خمسة أوسق والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه السلام ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة أوسق رواه مسلم وقوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة وبه قالت الثلاثة وله عموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الارض وقوله عليه السلام فيما سقت السماء والغيم العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر رواه مسلم وغيره ومار وياه من الحديث الاول تأويله زكاة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق كانت يومئذ أربعين درهما والحديث الثاني لم يثبت لان أبا عيسى قال لم يصح في هذا الباب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شئ ولو صح فهو محمول على صدقة يأخذها العاشر لانه يأخذ من مال التجارة اذا حال عليه الحول (الا الحطب والقصب) الفارسي (والحشيش) استثناء من قوله يجب العشر لانه لا يقصد بها استغلال الارض كالسعف والتبن وبزر البطيخ والقثاء والصمغ والقطران ونحو ذلك حتى اذا اتخذ أرضه مقصبة أو محطبة أو محشيشا يجب العشر وكذلك في قصب السكر والذريرة والعصفر والكتان وبزره ونحوها (و) يجب (نصفه) أي نصف العشر (في) كل شئ (مسقى غرب) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء وهو الدلو العظيمة التي يستقى بالبقر (و) مسقى (دالية) وهي الناعورة وهي الدولاب لما قلنا (ولا ترفع المؤن) وهي جمع مؤنة مثل أجرة العمال ونفقة البقر وكرى الانهار وأجرة الحافظ ونحوها أراد أن هذه الاشياء لا تحتسب لاطلاق ما تلونا ومار وينا (و) يجب (ضعفه) أي ضعف العشر وهو الخمس (في أرض عشرية) كائنة (لتغلبي) وهو منسوب الى بني تغلب بفتح التاء المثناة من فوق وسكون الغين المعجمة وكسر اللام وهم قوم من نصارى العرب بقرب الروم وهذا باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم عندهما وعند محمد لا يضاعف لان الوظيفة فيها هذا فلا يتغير بشرائه من مسلم (وان أسلم) التغلبي وهو واصل بما قبله (أو ابتاعها) أي أو اشتراها أي الارض العشرية (منه) أي من التغلبي (مسلم أو ذمي) أراد ان التضعيف على حاله في الصورتين عند أبي حنيفة لانه بمنزلة الخراج وهو لا يتبدل باسلام المالك وقال أبو يوسف يرفع التضعيف ويؤخذ منه عشر واحد ومحمد مع أبي حنيفة في الاصح (و) يجب (خراج ان اشترى ذمي) غير تغلبي (أرضا عشرية من مسلم) عند أبي حنيفة ويبطل العشر لانه قربة وهو ليس من أهلها ويجب عند أبي يوسف عشران كالتغلبي وعند محمد عشر واحد كما كان لانه مؤنة الارض (و) يجب (عشر) واحد (ان أخذها) أي الارض الخراجية (منه) أي من الذمي (مسلم بشفعة) لتحول الصفقة الى الشفيع كأنه اشتراها من المسلم (أو رد) العقد (على البائع) المسلم (للفساد) أي لاجل فساد البيع لانه جعل كأن لم يكن وكذلك الرد بخيار الشرط والرؤية والعيب بقضاء وان كان الرد بالعيب بغير قضاء فهي خراجية لانه اقالة وهي بيع في حق غيرهما فصار شراء من الذمي فتنتقل اليه بما فيها من

(وان جعل مسلم داره بستانا فمؤنته تدور مع مائه) فان سقاه بماء العشر أو به وبماء الخراج ففيه العشر وان بماء الخراج ففيه الخراج
(بخلاف الذمي) اذا جعل داره بستانا حيث يجب عليه الخراج مطلقا (وداره) أي الذمي ولو تغلبيا (٧٧) (حرة) لا يجب فيها شيء (كعين قير)

الوظيفة (وان جعل مسلم داره بستانا) أو مزرعة (فمؤنته تدور مع مائه) فان سقاه بماء العشر فهو عشري وان سقاه بماء الخراج فهو خراجي لان الارض لا تنمو الا بالماء فصارت تبعا له وليس هذا وضع خراج على مسلم لانه وظيفة قديمة في الماء فلزمته بالسقي منه (بخلاف الذمي) اذا جعل داره بستانا حيث يجب عليه الخراج فيه مطلقا لانه أليق بحاله (وداره) أي دار الذمي (حرة) فلا يجب فيها شيء لانها لا تستنمى وكذلك المقابر (كعين قير) وهو القار وهو الزفت (ونفط) بكسر النون وهو دهن يكون على وجه الماء اذا وجدا (في أرض عشرية) فلا يجب فيهما شيء لانهما عين فوارة كعين الماء (ولو) وجدا (في أرض خراج يجب الخراج) فيهما ان كان حريمهما يصلح للزراعة فاذا لم يصلح فلا يجب الخراج أيضا

هذا (باب) في بيان أحكام (المصرف)

بكسر الراء أي مصرف الزكاة وهم ثمانية بالنص وقد سقط منهم المؤلفة قلوبهم فبقيت سبعة على ما بعدهم (هو) أي المصرف (الفقير) أي أحد المصارف السبعة الفقير (و) الثاني (المسكين وهو) أي المسكين (أسوأ حالا من الفقير) اذ المسكين من لا شيء له والفقير من له أدنى شيء والعكس رواية عن أبي حنيفة وهو قول الشافعي أيضا (و) الثالث (العامل) على الزكاة يصرف اليه بقدر عمله فيعطيه الامام ما يسعه وأعوانه واذا استغرقت كفايته الزكاة لا يزاد على النصف وعند الشافعي ومالك وأحمد في رواية يعطى له ثمن الحاصل من الصدقات أو عشرها (و) الرابع (المكاتب) يصرف الى فك رقبته سواء كان مولاه غنيا أو فقيرا وعند مالك لا يصرف اليه بل يشترى رقبة تعتق ويكون الولاء للمسلمين (و) الخامس (المدون) الذي لا يملك نصابا فاضلا عن دينه أو كان له مال على الناس لا يمكنه أخذه وهذا هو تفسير الغارم في الآية وقال الشافعي هو من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين ولو كان غنيا (و) السادس (منقطع الغزاة) أي الفقير منهم وهو المراد من قوله تعالى وفي سبيل الله عند أبي يوسف وعند محمد هو منقطع الحاج وهم الفقراء منهم (و) السابع (ابن السبيل) وهو المسافر سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكاة قدر حاجته وان كان له مال في بلده بعد ان لم يقدر عليه في الحال ولا يحل له أن يأخذ أكثر من حاجته والاولى أن يستقرض ان قدر عليه (فيدفع) أي الزكاة يعني صاحب المال مخير ان شاء يدفع (الى كلهم) وهم الاصناف السبعة المذكورون (أو) يدفع (الى صنف) واحد منهم وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة أخرى ولم يرو عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك فكان اجماعا وقال الشافعي لا يجوز الا اذا دفعها الى ثمانية أصناف من كل صنف ثلاثة أنفس الا العامل وكذا قال في جميع الصدقات كصدقة الفطر لان اللام للتمليك وعندنا لبيان العاقبة انهم مصارف لا لبيان الاستحقاق (لا) تدفع (الى ذمي) وقال زفر تدفع اليه ولنا حديث معاذ رضي الله عنه خذها من أغنيائهم وردها على فقرائهم حديث صحيح (وصح) دفع (غيرها) أي غير الزكاة الى الذمي كصدقة الفطر والكفارات وقال أبو يوسف والشافعي لا يجوز لحديث معاذ ولهما انه محل الصدقة غير ان الزكاة خصت بالحديث (وبناء مسجد) بالجر عطف على قوله الى ذمي أي لا تصرف الى بناء مسجد وقنطرة وسقاية واصلاح طرق ونحوها لعدم التمليك (و) كذا لا تصرف الى (تكفين ميت وقضاء دينه) أي دين الميت لما ذكرنا في المفسد لو قضى بها دين حي أو ميت بأمره جاز (و) كذا لا تصرف الى (شراء قن يعتق) خلافا لمالك وقد ذكرناه (و) لا يدفع أيضا الى (أصله) وهم الآباء والامهات (وان علا) الاصل وهم الاجداد والجدات من قبل الاب والام (و) كذا لا يدفع الى (فرعه) وهم الاولاد (وان سفل) الفرع وهم أولاد الاولاد (و) كذا لا يدفع الزوج الى (زوجته) بالاتفاق (و) كذا لا تدفع الزوجة الى (زوجها) عند أبي حنيفة وبه قال أحمد في الاصح وقالا تدفع اليه وبه قال الشافعي لحديث زينب قالت يا رسول الله اني أتصدق على زوجي أفتجزيني قال لك أجران أجر الصدقة وأجر

أي زفت (ونفط) وهو دهن يكون على وجه الماء وجدت (في أرض عشرية ولو) وجدت عين قير ونفط (في أرض خراج يجب الخراج) ان كان حريمها صالحا للزراعة

(باب المصرف)

أي مصرف الزكاة والعشر (هو الفقير) وهو من له أدنى شيء (والمسكين) وهو من لا شيء له (وهو) أي المسكين (أسوأ حالا من الفقير والعامل) ولو غنيا لا هاشميا وهو من نصب لاستيفاء الصدقات ساعيا كان أو عاشرا فيعطى ما يكفيه وأعوانه لكن لا يزاد على نصف ما يقبضه (والمكاتب) ولو لغني لا هاشمي (والمدون) اذا لم يملك نصابا فاضلا عن دينه (ومنقطع الغزاة) وهو المراد بقوله تعالى وفي سبيل الله (وابن السبيل) وهو من له مال في وطنه لا معه (فيدفع) المزكي الزكاة (الى كلهم أو الى صنف) واحد منهم (لا) يدفع (الى ذمي) ولو فقيرا (وصح غيرها) أي دفع غير الزكاة

كصدقة الفطر اليه (و) لا الى (بناء مسجد) وقنطرة وسقاية (وتكفين ميت وقضاء دينه) أي الميت بخلاف ما لو قضى دين حي بأمره (و) لا الى (شراء قن يعتق وأصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجته) ولو معتدة من بائن أو ثلاث (و) لا تدفع زوجة الى (زوجها)

و) لاالى (عبده ومكاتبه ومدبره وأم ولده ومعتق البعض) وقالا يدفع الى معتق البعض (و) لاالى (غنى يملك نصابا و) لاالى (عبده) أى عبد
الغنى ولو مدبرا أو زمنا ليس في عيال مولاه أو كان مولاه غائبا على المذهب (و) لاالى (طفله) أى طفل الغنى بخلاف ولده

الصلة والصدقة المطلقة هى الزكاة وله ان الزوجية أصل الولادة والحديث محمول على صدقة التطوع (و) كذا
لا يدفع الى (عبده ومكاتبه) لانه عبد ما بقى عليه درهم (ومدبره) المطلق والمقيد (وأم ولده) لعدم التمليك من
هؤلاء وهذا بالاجماع الا عن أحمد فى المكاتب فى الاشهر (و) كذا لا يدفع الى عبده (معتق البعض) عند أبى
حنيفة لانه كالمكاتب عنده وعندهما اذا أعتق بعضه عتق كله فيصير أجنبيا عنه (و) كذا لا يدفع الى (غنى يملك
نصابا) وقال الشافعى يجوز دفعها الى غنى الغزاة اذا لم يكن له شئ فى الديوان ولم يكن يأخذ من الفىء وانما قيد بقوله
يملك نصابا لان الغنى على ثلاث مراتب الاولى ما يتعلق به وجوب الزكاة والثانية ما يتعلق به وجوب صدقة
الفطر والاضحية وهو ما يكون مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية وهو المراد ههنا لان حرمان الزكاة
يتعلق به والثالثة ما يتعلق به تحريم السؤال وهو أن يكون مالكا لقوت يومه وما يستر به عورته عند عامة
العلماء وكذا الفقير القوى المكتسب يحرم عليه السؤال (و) كذا لا تدفع الى (عبده) أى عبد غنى لانه يقع
للمولى (و) كذا لا تدفع الى (طفله) أى طفل غنى وهم أولاده الصغار لان نفقتهم عليه بخلاف أولاده الكبار
(و) كذلك لا تدفع الى (بنى هاشم) لقوله عليه السلام ان هذه الصدقات انما هى أوساخ الناس وانها لا تحل
لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم وقوله عليه السلام نحن أهل بيت لا تحل لنا الصدقة رواه البخارى وفسرهم
القدورى بقوله وهم آل على وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحرث بن عبد المطلب وفائدة تخصيصهم
بالذكر جواز الدفع الى بعض بنى هاشم وهم بنو أبى لهب لانهم آذوا النبى صلى الله عليه وسلم فاستحقوا
الاهانة ويجوز صرف صدقة النفل اليهم على وجه الصلة والهاشمى يجوز له ان يدفع زكاته الى هاشمى
مثله عند أبى حنيفة خلافا لابى يوسف (و) كذا لا تدفع الى (مواليهم) أى موالى بنى هاشم لقوله عليه
السلام فى حديث طويل وان مولى القوم منهم رواه الجماعة (ولو دفع) رجل زكاته (بتحر) أى اجتهاد
(فبان) أى ظهر (انه) أى المدفوع اليه (غنى أو هاشمى أو كافر أو) بان انه (أبوه أو ابنه صح) دفعه
عندهما خلافا لابى يوسف لان خطأه ظهر بيقين وبه قال الشافعى ولهما انه أتى بما أمر به فصح حتى اذا دفع
بغير تحر وأخطأ لا يجزيه (ولو) بان انه (عبده أو مكاتبه لا) يصح لانه لم يخرج عن ملكه (وكره الاغناء)
بأن يعطى لواحد نصابا فصاعدا ولكنه يجوز خلافا لزفر لان الغنى قارن الاداء فانا هو حالة التمليك فقير والغنى
انما يحصل بعد تمامه وانما كره لانه جاور المفسد (وندب) الاغناء أى استحب (عن السؤال) لقوله عليه
السلام أغنوهم عن المسئلة فى مثل هذا اليوم (وكره نقلها) أى نقل الزكاة (الى بلد آخر) غير بلده لحديث
معاذ المتقدم وانما يكره اذا كان (لغير قريب) له (و) لغير (أحوج) من أهل بلده أما القريب به فلصلة الرحم
وأما الاحوج فلزيادة دفع الحاجة (ولا يسال من له قوت يومه) يعنى لا يحل له السؤال لقوله عليه السلام
من سأل وعنده ما يغنيه فانما يستكثر جمر جهنم قالوا يا رسول الله ما يغنيه قال ما يغديه ويعشيه رواه أبو داود
وأحمد وغيرهما والله أعلم

هذا (باب) فى بيان أحكام (صدقة الفطر)

هذه الاضافة من اضافة الشئ الى شرطه كحجة الاسلام حتى لا تتكرر باعادة الفطر بل بتكرر الرأس حتى يجب
عليه عن أولاده الصغار ومماليكه للخدمة (تجب) فعل وفاعله بعد أربعة اسطر وهو قوله نصف صاع فعلى
هذا يجب تذكيره ويجوز ان يكون فاعله ضميرا راجعا الى صدقة الفطر فى الباب فيجب التأنيث حينئذ فيكون
التقدير تجب صدقة الفطر ويكون قوله نصف صاع خبر مبتدا محذوف أى هى نصف صاع ويجوز ان يكون
بدلا فافهم (على حر) احترز به عن الرقيق (مسلم) احترز به عن الكافر (ذى) أى صاحب (نصاب فضل
عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وعبيده وسلاحه) وقال الشافعى اذا ملك شيأ يفضل عن قوت نفسه وعياله فى
اليوم الذى يتعلق فيه الوجوب بذمته يجب عليه لاطلاق الاخبار وبه قال أحمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام

الكبير وأبيه وامرأته الفقراء وطفل الغنية حيث يجوز الدفع اليهم (و) لاالى (بنى هاشم ومواليهم) أى معتقى بنى هاشم و يجوز النفل لهم (ولو دفع) الزكاة (بتحر) الى شخص وفى أكبر رأيه انه مصرف (فبان انه) أى المعطى له (غنى أو هاشمى) أو مولاه (أو كافر) أى ذمى لا حربى ولو مستأمنا (أو أبوه) أى المزكى (أو ابنه) أو زوجته (صح ولو) بان انه (عبده) أى عبد المزكى (أو مكاتبه لا) يصح (وكره الاغناء) أى بأن يدفع الى واحد مائتى درهم مثلا (وندب) الاغناء (عن السؤال) فى هذا اليوم (وكره نقلها) أى الزكاة من بلد (الى بلد آخر لغير قريب وأحوج) أو أورع أو أصلح أو أنفع للمسلمين أو الى طالب علم أو من دار الحرب الى دار الاسلام (ولا يسأل من له قوت يومه) أى لا يحل له ذلك

﴿باب صدقة الفطر﴾

(تجب على حر مسلم) ولو صغيرا أو مجنونا حتى لو لم يخرج وليهما وجب الاداء بعد البلوغ (ذى) أى صاحب (نصاب فضل عن مسكنه و) عن (ثيابه وأثاثه) أى متاعه (وفرسه وسلاحه وعبيده) للخدمة

لا

لا صدقة الا عن ظهر غنى فيشترط الغنى كالزكاة (عن نفسه) يتعلق بيجب أى يجب ان يخرجها عن نفسه (وطفله الفقير) يعنى أولاده الصغار الفقراء فان كان طفله غنيا يجب فى ماله خلافا لمحمد (و) عن (عبده للخدمة) فلا تجب عن عبده للتجارة خلافا للشافعى (و) عن (مدبره وأم ولده) لما روى الدارقطنى انه عليه السلام أمر بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون وهؤلاء المذكورون بهذه الصفة على الكمال (لا) تجب عليه (عن زوجته و) عن (ولده الكبير) خلافا للشافعى فيهما لانه لا يمونهما ومؤنة الزوجة لضرورة نظام مصالح النكاح ولهذا لا يجب عليه غير الرواتب نحو الادوية (و) لا عن (مكاتبه) لعدم الولاية عليه خلافا لمالك (و) لا عن (عبد) مشترك بين اثنين (أو عبيد) مشتركين بينهما أشار الى ذلك فى الصورتين بقوله (لهما) أى للاثنين وقال الشافعى يجب عليهما فى عبد مشترك وقال أبو يوسف ومحمد يجب عليهما فى العبيد المشتركين يجب على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص يعنى يجب على كل واحد فطرة عبد فى الاثنين أو الثلاثة وفطرة عبدين فى الاربعة أو الخمسة وفطرة ثلاثة اعبد فى الستة أو السبعة هكذا وهذا بناء على ان أبا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها (و يتوقف) وجوب صدقة الفطر (لو) كان (مبيعا بخيار) لاحدهما أو لهما فاذا مر يوم الفطر والخيار باق تجب على من يصير له العبد فان تم البيع فعلى المشترى وان فسخ فعلى البائع وقال زفر والشافعى تجب على من له الخيار كيفما كان لان الملك له فلذا أوجبها على المالك وهو من يستقر له الملك (نصف صاع) بالرفع قدمر الكلام فيه عن قريب و نصف صاع (من بر) وهو القمح (أو دقيقه) أى أو دقيق البر (أو سويقه) وهو البر المقلو وقال الشافعى لا يجوز منهما (أو) نصف صاع أيضا من (زبيب) عند أبى حنيفة فى رواية وفى أخرى صاع منه كالشعير لانه ناقص فى معنى التغذية وهى قولهما والثلاثة وعند الشافعى من جميع ذلك صاع ولا يجزئ نصف صاع من بر لقول أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر أو صاعا من اقط أو صاعا من زبيب وفى بعض طرقه ذكر صاعا من دقيق ولنا ما رواه الحاكم فى مستدركه عن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم انه أمر عمرو بن حزم فى زكاة الفطر بنصف صاع من حنطة أو صاع من تمر وقال هو على شرط البخارى ومسلم وهو مذهب جمهور الصحابة منهم الخلفاء الراشدون وابن مسعود وابن عباس وابن الزبير و جابر وغيرهم من كبار الصحابة رضى الله عنهم ولم يروعن أحد منهم ان نصف صاع من بر لا يجزيه فكان اجماعا وحديث الخدرى محمول على انهم كانوا يتبرعون بالزيادة وكلامنا فى الوجوب (وهو) أى الصاع (ثمانية أرطال) بالبغدادى عندهما وقال أبو يوسف خمسة أرطال و ثلث وبه قالت الثلاثة لقوله عليه السلام صاعنا أصغر الصيعان ولهما ما رواه صاحب الامام عن أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ بمد رطلين و يغتسل بالصاع ثمانية أرطال وليس فى حديثه دلالة على ما قال وانما ثبت أنه أصغر و جاز أن يكون ثمانية أرطال أصغر الصيعان وقيل لا خلاف فى الحقيقة لان أبا يوسف لما حرر صاع أهل المدينة وجده خمسة أرطال وثلثا برطل أهل المدينة وهو أكبر من رطل أهل بغداد لانه ثلاثون استارا والرطل البغدادى عشرون استارا فاذا قابلت ثمانية أرطال بالبغدادى بخمسة أرطال وثلث رطل بالمدنى تجدهما سواء فوقع الوهم لاجل ذلك (صبح) منصوب على الظرفية والعامل فيه تجب أى تجب صدقة الفطر فى صبح (يوم الفطر) وهو طلوع الفجر منه وقال الشافعى يتعلق بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان و بطلوع الفجر يوم العيد فى قول و بمجموع الوقتين فى قول ثالث ثم فرع على هذا الخلاف بالفاء بقوله (فمن مات قبله) أى قبل صبح يوم الفطر (أو أسلم) من الكفار (أو ولد بعده) أى بعد صبح يوم الفطر (لا تجب) عليه صدقة الفطر وعند الشافعى لا تجب على من مات قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان أو أسلم أو ولد بعده (وصح لو قدم) صدقة الفطر على وقت الوجوب وهو يوم الفطر (أو أخر) ها عنه وقال الحسن بن زياد لا يجوز تقديمها وعند مالك وأحمد لو قدم يوما أو يومين صح و بأكثر لا وعند الشافعى لو قدم شهرا صح و بأكثر لا ولا تسقط بالتأخير وقال الحسن بن زياد تسقط بمضى يوم الفطر كالاضحية تسقط بمضى

(عن نفسه) أى تجب عن نفسه (وطفله الفقير) فان كان له مال فمن ماله (و) عن (عبده للخدمة) لا للتجارة (و) تجب عن مدبره وأم ولده لا عن زوجته وولده الكبير و لا عن (مكاتبه و) لا عن (عبد أو عبيد) مشتركة (لهما ويتوقف) الوجوب (لو) المملوك (مبيعا بخيار) فاذا مر وقت الفطر والخيار باق تلزم من يصير له (نصف) أى يجب نصف (صاع من بر أودقيقه أو سويقه أو زبيب) وقالا الزبيب كالشعير وبه يفتى أو صاع تمر أو شعير (وهو) أى الصاع (ثمانية أرطال) وحرر بعض المحققين أن الصاع بالمصرى قدحان وثلث (صبح) أى تجب فى صبح (يوم الفطر فمن مات قبله) أى قبل صبح الفطر (أو أسلم) بعده (أو ولد بعده لا تجب) عليه (وصح) أداؤها (لو قدم) على الوقت ولو قبل رمضان (أو أخر) عن وقت الوجوب لان وقتها موسع وهو قول العامة وقيل مقيد بيوم الفطر واختاره فى التحرير

أيام النحر قلنا هي قربة معقولة فلا تسقط بمضي الوقت كالزكاة بخلاف الاضحية لان اراقة الدم غير معقول المعنى فلا تكون قربة الا في وقتها

* هذا (كتاب) في بيان أحكام (الصوم) *

كان ينبغي أن يذكر كتاب الصوم عقيب كتاب الصلاة لان كلا منهما عبادة بدنية الا انه اتبع القرآن وهو قوله تعالى أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة والحديث بني الاسلام على خمس الخ وهو لغة امساك مطلقا قال النابغة

خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت العجاج وأخرى تاكل اللجما

أي ممسكة عن السير وشرعا (هو) أي الصوم (ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح) أي من طلوع الفجر الصادق (الى الغروب) أي الى غروب الشمس ملتبسا (بنية) لتتميز العبادة عن العادة حاصلا (من أهله) أي من أهل الصوم وهو أن يكون مسلما عاقلا بالغا طاهرا من الحيض والنفاس (وصح صوم) شهر (رمضان وهو) أي والحال ان صوم رمضان (فرض) بالكتاب والسنة والاجماع (و) صح أيضا صوم (النذر المعين) مثل ما اذا نذر صوم شهر رجب مثلا (وهو) أي والحال ان صوم النذر المعين (واجب) لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قلت فعلى هذا لافرق بين صوم رمضان وصوم النذر المعين في الفرضية لان كلا منهما ثبت بالكتاب فلم أطلق الوجوب عليه قلت خص من الآية ما ليس من جنسه واجبا كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلاة ونحو ذلك فلا يكون قطعيا كالآية المؤولة وخبر الواحد ومثله لا يثبت الا الوجوب (و) صح أيضا صوم (النفل) أي التطوع فالحاصل ان هذه الصيامات الثلاثة انما تصح (بنية) حاصلة (من الليل الى ماقبيل نصف النهار) عندنا وقال زفر يصح صوم رمضان من الصحيح المقيم من غير نية لانه متعين من غير نية ولنا ماذكرنا وقال الشافعي تعيين النية الرمضانية والتبييت بها من الليل شرط لقوله عليه السلام لاصيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ويعزم رواه أبو داود والترمذي وحسنه وبه قال مالك وأحمد ولنا انه تعالى أباح له الاكل والشرب الى طلوع الفجر ثم أمر به بعده بكلمة ثم حيث قال ثم أتموا الصيام الى الليل وهي للتراخي فتصير العزيمة بعد الفجر لامحالة والحديث محمول على نفي الفضيلة كحديث التسمية أو على غير المتعين من الصيام كالقضاء والكفارات وأما النفل فقد قال مالك لايجوز بنية من النهار وقال الشافعي يجوز بنية بعد الزوال أيضا وبه قال أحمد لان مبناه على التخفيف قلنا هذا الاصح لان النية انما تصح اذا وقعت في الليل أوفي أكثر النهار لان للاكثر حكم الكل فلذلك قال الشيخ الى ماقبل نصف النهار وهو أحسن من قول القدوري مابينه وبين الزوال حيث لاتقع النية في أكثر النهار على قوله لان نصف اليوم من طلوع الفجر الصادق الى الضحوة الكبرى لاوقت الزوال (و) يصح صوم رمضان أيضا (بمطلق النية) يعني بنية الصوم فقط (وبنية النفل) وبنية واجب آخر أيضا وكذلك يتأدى النذر المعين بجميع ذلك الابنية واجب آخر فانه اذا نوى فيه واجبا آخر يكون عمانوى ولايكون عن النذر وقال الشافعي رضي الله عنه لايجوز الابالتعيين عن فرض الوقت على مامر والذي قلنا في صوم رمضان انما هو في الصحيح المقيم لان المريض اذا نوى عن واجب آخر فعن أبي حنيفة روايتان في رواية يقع عمانوى وفي رواية وهي قولهما يقع عن رمضان وهي الاصح والمسافر اذا نوى واجبا آخر يقع عمانوى عند أبي حنيفة وعندهما عن فرض الوقت ولو نوى النفل فعنه روايتان (ومابقي) من الصيامات غير ماذكر مثل قضاء رمضان والكفارات والنذر المطلق (لم يجز الابنية معينة مبيتة) من الليل فلا يصح بنية من النهار لان الوجوب ثابت في الذمة والزمان غير متعين لها فلم يكن بد من التعيين ابتداء (ويثبت) شهر (رمضان برؤية هلاله أو بعد) شهر (شعبان ثلاثين) يوما لقوله عليه السلام لاتصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فان غم عليكم فاقدروا له رواه البخاري ومعنى فاقدروا له قدروا عدده باستيفاء عدد الثلاثين (ولا يصام يوم الشك) وهو اليوم الذي يتحدث الناس فيه برؤية الهلال ولم يثبت برؤيته أو شهد واحد فردت شهادته أو شاهدان فاسقان فردت شهادتهما وانما يكره لقوله عليه السلام لاتقدموا الشهر حتى تروا الهلال أو تكملوا العدة ثم صوموا

حكم الباطن (والجماع) عمدا (من الصبح الصادق (الى الغروب بنية من أهله) بأن يكون مسلما طاهرا من حيض أونفاس (وصح صوم رمضان وهو فرض و) صوم (النذر المعين) كقوله لله علي صوم غرة رجب سنة كذا (وهو واجب) وقيل الاظهر أنه فرض (و) صوم (النفل) وهو مازاد على الفرض والواجب سنة كان كصوم عاشوراء مع التاسع أو مندوبا كصوم ثلاثة من كل شهر ونحو ذلك فتصح هذه الصيامات (بنية من الليل الى ماقبل نصف النهار) الشرعي وهو من الفجر الى الضحوة الكبرى (و) تصح (بمطلق النية) أي نية الصوم (وبنية النفل) لعدم المزاحم (ومابقي) وهو صوم قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارات كلها وقضاء ما أفسده من نفل (لم يجز الابنية معينة مبيتة) ولا بد من النية لكل يوم (ويثبت رمضان برؤية هلاله أو بعد شعبان ثلاثين) اذا غم الهلال (ولا يصام يوم الشك) وهو يوم الثلاثين من شعبان اذا وقع الشك أنه منه أو من رمضان

(الا تطوعا) ويكره غيره (ومن رأى هلال رمضان أو) هلال (الفطر) وشهد عند القاضي (ورد قوله صام) وجوبا (فان أفطر قضى فقط) بلا كفارة ولو أكمل رمضان ثلاثين لم يفطر الا مع القاضي (وقبل بعلة) كغيم أو اغبار بالسماء (خبر

حتى تروا الهلال أو تكملوا العدة رواه أبو داود والنسائي وانما استثنى بقوله (الا تطوعا) لما روى عمران بن حصين رضي الله عنه انه عليه السلام قال لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا قال فاذا أفطرت فصم يوما مكانه وفي لفظ فصم يوما رواه البخاري ومسلم وصح أيضا انه قال أفضل الصيام صوم أخي داود وهو مطلق فيدخل فيه الكل وهو مذهب عمرو بن العاص ومعاوية وعائشة وأسماء رضي الله عنهم وسرر الشهر آخره سمي به لاستسرار القمر فيه فعلم بهذا ان المراد بالحديث الاول غير التطوع حتى لا يزاد على صوم رمضان كما زاد أهل الكتاب على صومهم وقال الشافعي يكره الصوم اذا انتصف شعبان لقوله عليه السلام اذا انتصف شعبان فلا تصوموا رواه أبو داود ولنا ما روينا وصح عنه عليه السلام انه كان يصوم شعبان كله وما رواه غير محفوظ قاله أحمد (ومن رأى هلال رمضان أو) هلال (الفطر ورد قوله) بان لم يسمع القاضي كلامه لانفراده بالرؤية (صام) هو لانه شهد الشهر وأما هلال الفطر فللاحتياط (وان أفطر) بعد ما رد القاضي شهادته (قضى) يوما (فقط) يعني لا تجب عليه الكفارة أما في هلال الفطر فلانه يوم عيد عنده فيكون شبهة وأما في هلال رمضان فلان الشرع كذبه فتمكنت الشبهة وقيل تجب الكفارة أيضا وبه قال الشافعي في هلال رمضان ان أفطر بالوقاع والصحيح هو الاول (وقبل بعلة) في السماء مثل الغيم والغبار ونحوهما (خبر عدل) واحد (ولو) كان (قنا) أي رقيقا واختار هذا اللفظ ليشمل المكاتب والمدبر ومعتق البعض وكذلك قال (أو أنثى) ليشمل الامة والمكاتبة والمدبرة وأم الولد واللام في (لرمضان) تتعلق بقوله وقبل أي قبل لاجل شهر رمضان لانه أمر ديني فقبل فيه خبر الواحد مطلقا كرواية الاخبار بشرط العدالة وما روي عن الطحاوي عدلا كان أو غير عدل معناه أن يكون مستورا وهو الذي لم يعرف بالعدالة ولا بالدعارة ويقبل فيه خبر المحدود بالقذف بعد ما تاب وعن أبي حنيفة لا يقبل والاول أصح وقال مالك والشافعي في أصح قوليه يشترط المثنى كسائر الشهادات ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال جاء أعرابي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني رأيت الهلال فقال أتشهد أن لا اله الا الله قال نعم قال أتشهد أن محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال أذن في الناس فليصوموا غدا رواه أبو داود والترمذي (و) قبل خبر (حرين أو) خبر (حر وحرتين للفطر) أي لاجل هلال الفطر كما في سائر الاحكام لان فيه منفعة العباد وهي الافطار فلهذا شرطت فيه العدالة والحرية والعدد ولفظ الشهادة ولكن لا يشترط فيه الدعوى كعتق الامة وطلاق الحرة ولا تقبل فيه شهادة المحدود في قذف لكونه شهادة (والا) أي وان لم يكن بالسماء علة (فجمع) أي فيشترط جمع (عظيم) يقع العلم بخبرهم وقيل أهل المحلة وعن أبي يوسف خمسون رجلا كالقسامة وعن خلف بن أيوب خمسمائة ببلخ قليل لان المطالع متحدة والموانع مرتفعة والابصار صحيحة فلا يجوز ان يختص برؤيته البعض القليل وأشار بقوله (لهما) أي لرمضان وللفطر الى انهما متساويان في الحكم المذكور والاكتفاء باثنين رواية عن أبي حنيفة وبه قال مالك والشافعي في قول وعند أحمد يكتفى بعدل (و) هلال (الاضحى كالفطر) أي كهلال الفطر فلا يثبت الا بما يثبت به الفطر لانه حق تعلق به حق العباد وعن أبي حنيفة انه كرمضان والاول أصح (ولا عبرة لاختلاف المطالع) بل اذا ثبت في مصر لزم سائر الناس وقيل يختلف باختلاف المطالع وهو منقول عن شمس الائمة السرخسي وهذا هو الاشبه وان كان الاول هو الاصح للاحتياط لان انفصال الهلال من شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما في دخول الوقت وخروجه حتى اذا زالت الشمس في الشرق لا يلزم منه ان تزول في الغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك طلوع فجر لقوم وطلوع شمس لآخرين وغروب لبعض ونصف ليل لآخرين وهذا مثبت في علم الافلاك والهيئة

هذا (باب) في بيان أحكام (ما يفسد الصوم وما لا يفسده)

عدل) لا فاسق اتفاقا وفي المستور خلاف (ولو) كان الخبر (قنا أو أنثى لرمضان) أي لاجل صومه ويجب على الجارية أن تخرج في ليلتها بلا اذن مولاها وتشهد (و) قبل خبر (حرين أو حر وحرتين للفطر والا) أي وان لم يكن بها علة (فجمع عظيم لهما) أي لهلال رمضان والفطر ثم حد الجمع الكثير مفوض الى رأي الامام وعليه الفتوى ولا يشترط لفظ الشهادة ولا الدعوى ولا الحكم ولا مجلس القاضي فاذا تم العدد بشهادة فرد ولم ير هلال الفطر والسماء مصحية لا يحل الفطر رواه الحسن عن الامام وهو قول أبي يوسف وسئل عنه محمد فقال يثبت الفطر بحكم القاضي لا بقول الواحد وفي غاية البيان وقول محمد أصح واختلف الترجيح فيما اذا ثبت بشهادة عدلين وتم العدد ولم ير هلال شوال مع الصحو ولا خلاف في حل الفطر اذا كان بالسماء علة ولو ثبت رمضان بشهادة الفرد (والاضحى) وبقية الشهور (كالفطر) في الثبوت بشهادة حرين أو حر وحرتين وهو الاصح (ولا عبرة باختلاف المطالع) فيلزم أهل المشرق برؤية أهل المغرب وعليه الفتوى ولا عبرة برؤية الهلال نهارا مطلقا

(باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده)

فساد الشيء اخراجه عما هو المطلوب (فان أكل الصائم أو شرب أو جامع) حال كونه (ناسيا) وهو قيد الثلاثة
والقياس في هذه ان يفطر كما ذهب اليه مالك ولكن روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا نسي
وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه رواه البخاري ومسلم فان قلت لا يجوز ان يكون
المراد بالحديث الامساك تشبها كالحائض قلت المأمور به اتمام الصوم وبالامساك تشبها لا يتم صومه ويؤيده
ما روى انه عليه السلام قال اذا أكل الصائم ناسيا أو شرب ناسيا فانما هو رزق ساقه الله اليه فلا قضاء عليه رواه
الدارقطني وقال اسناده صحيح واذا ثبت في الاكل والشرب ثبت أيضا في الجماع دلالة (أو احتلم) الصائم في نومه
لقوله عليه السلام لا يفطر من قاء ولا من احتلم ولا من احتجم رواه أبو داود (أو أنزل) الصائم (بنظر) لعدم
المباشرة وقال مالك ان أنزل بالنظرة الاولى لا يفسد صومه وان أنزل بالثانية يفسد (أو ادهن) بزيت أو غيره
من الادهان لعدم المنافي (أو احتجم) لما روينا وهو قول جمهور العلماء وقال أحمد يفطر لقوله عليه السلام
افطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي قلنا هذا منسوخ (أو اكتحل) لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي
صلى الله عليه وسلم اكتحل وهو صائم رواه الدارقطني ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه أو لم يجد وكذا
لو بزق ووجد لونه في الاصح وقال مالك وأحمد يفسد صومه اذا وصل الى حلقه لما روي انه عليه السلام
أمر بالاثمد المروح عند النوم وقال ليتقه الصائم ولنا ما روينا وما رواه منكر قاله يحيى بن معين فلا يصح
الاحتجاج به ولئن صح فهو محمول على انه عليه السلام قال ذلك شفقة عليهم لاحتمال انه عليه السلام عرف
في الاثمد صفة لا توافق الصائم كالحرارة ونحوه (أو قبل) ولم ينزل لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه
انه عليه السلام رخص في القبلة للصائم والحجامة رواه الدارقطني وقال رواته ثقات والامر يدور بالشهوة هنا
حتى اذا أنزل يفسد صومه بخلاف المصاهرة والرجعة فانهما يثبتان به وان لم ينزل حتى لو أنزل لا يثبت حكم
المصاهرة (أو دخل حلقه) أي حلق الصائم (ذباب أو غبار وهو) أي والحال انه (ذاكر لصومه) لعدم
استطاعة الامتناع عنه فأشبه الدخان بخلاف المطر والثلج في الاصح (أو أكل ما بين أسنانه) اذا كان قليلا
لعدم امكان الاحتراز عنه وان كان كثيرا يفطره وقال زفر يفطره في الوجهين والفاصل بينهما قدر الحمصة فما
دونه قليل وان أخذه بيده وأخرجه ثم أكله ينبغي ان يفسد صومه كما روي عن محمد ان الصائم اذا ابتلع سمسمة
بين أسنانه لا يفسد صومه ولو ابتلعها من خارج ابتداء يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة
عليه القضاء دون الكفارة عند أبي يوسف وعند زفر عليه الكفارة ولو جمع ريقه في فيه ثم ابتلعه لم يفطر
ويكره ولو أخرجه ثم ابتلعه يفطر كريق غيره (أو قاء وعاد) لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس
عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض رواه أبو داود وقال الدارقطني رواته ثقات ويستوي فيه ملء الفم وما دونه
وقوله وعاد وقع اتفاقا وليس بقيد لان العود ليس بشرط لانتفاء الفطر على ما يجيء بيانه ان شاء الله وهذا قول
محمد رحمه الله (لم يفطر) جواب المسائل المذكورة من عند قوله فان أكل (وان أعاده) أي القيء (أو استقاء)
أي أو طلب القيء وهذا على أقسام اما ان قاء عمدا أو ذرعه وكل واحد اما بملء الفم أو [illegible] وكل واحد منهما اما ان عاد
هو بنفسه أو أعاده هو أو خرج ولم يعده هو ولا عاد بنفسه فان ذرعه لا يفطر قل أو كثر وان عاد هو بنفسه وهو
ذاكر للصوم ان كان ملء الفم فسد صومه عند أبي يوسف وعند محمد لا وهو الصحيح وان أعاده أفطر بالاجماع
وان كان أقل من ملء الفم لا يفطر وان عاد أيضا لا يفطر أيضا بالاجماع وان أعاده أفطر عند محمد خلافا لابي
يوسف وان استقاء عامدا ان كان ملء الفم فسد بالاجماع ولا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه أفطر بالقيء
وان كان أقل من ملء فيه أفطر عند محمد خلافا لابي يوسف ثم ان عاد بنفسه لم يفطر وان أعاده فعنه روايتان في
رواية يفطر وفي أخرى لا هذا اذا قاء طعاما أو مرة أو ماء فان قاء بلغما فغير مفسد عندهما خلافا لابي يوسف اذا
ملأ الفم وفي خزانة الاكمل ان قاء مرارا في مجلس واحد ملء فيه لزمه القضاء وان كان في مجالس أو غدوة ثم
نصف النهار ثم عشية لا يلزمه القضاء (أو ابتلع حصاة أو حديدا) أو حجرا أو ترابا أو شيئا مما لا يتغذى به لوجود
صورة الفطر وقال مالك لا يشترط كون المأكول غذاء في وجوب الكفارة ولو ابتلع دقيقا أو عجينا أو أرزا

(فان أكل الصائم أو شرب أو جامع) قبل النية أو بعدها في الصحيح (ناسيا) الا ان يذكر فلم يتذكر ويذكره لو قويا والا لا (أو احتلم أو أنزل بنظر) ولو الى فرجها مرارا أو فكر وان طال أو أصبح جنبا ولو استمر يوما (أو ادهن أو احتجم) أو اغتاب (أو اكتحل) ولو وجد طعمه في حلقه (أو قبل) ولم ينزل (أو دخل حلقه غبار أو ذباب وهو ذاكر لصومه) لعدم امكان التحرز عنه (أو أكل ما بين أسنانه) وكان دون الحمصة وان أخرجه ثم أكله ينبغي أن يفسد (أو قاء وعاد) ولو ملء الفم (لم يفطر) في المسائل كلها (وان أعاده) عمدا (أو استقاء) أي تكلف القيء وكان كثيرا (أو ابتلع حصاة أو حديدا) أو ترابا أو حجرا أو نواة أو قطنا أو سفرجلا لم ينضج ولم يطبخ أو أكل جوزة رطبة ليس فيها لب

لا

(قضى فقط) بلا كفارة فى هذه الصور (ومن جامع) عمدا (أو جومع) فى أحد السبيلين فى محل مشتهى على الكمال

بأن يكون انسانا حيا بخلاف مالو جامع جنية أو بهيمة أو ميتة (أو أكل أو شرب غذاء أو دواء عمدا قضى وكفر ككفارة الظهار) وسيأتى بيانها ثم انما يكفران نوى ليلا ولم يكن مكرها ولم يطرأ مسقط كمرض واختلف فيما لو مرض بجرح نفسه أو سوفر به مكرها والمعتمد لزومها (ولا كفارة بالانزال فيما دون الفرج) كالتبطين والتفخيذ ونحوهما بل القضاء فقط (و) لا (بافساد صوم غير) أداء (رمضان) بل قضاؤه (وان احتقن) أى تداوى بالحقنة (أو استعط) أى صب الدواء فى الانف (أو أقطر فى أذنيه) الدهن اتفاقا أو الماء فى الصحيح (أو داوى جائفة) وهى الجراحة التى بلغت الجوف (أو آمة) بالمد وهى الجراحة التى بلغت أم الدماغ وهى الجلدة التى تجمع الرأس (بدواء) رطبا كان أو يابسا (فوصل) الدواء (الى جوفه) يرجع الى الجائفة (أو) الى (دماغه)

الاثم) مصره (ونوى الصوم فى الصور كلها وقضى بلا كفارة (وان أقطر فى احليله) ماء أودهنا (لا) يفسد عندهما خلافا لابى يوسف والاقط أباه يقضيه الا اذا علم انه لم ينو (و) يقذ ذوق شئ

لا تجب الكفارة الا عند محمد وفى الملح لا تجب الا اذا اعتاد أكله وحده وقيل فى قليله يجب دون كثيره وفى النىء من اللحم يجب دون الشحم وعند أبى الليث يجب فى الشحم أيضا هذا اذا كان غير قديد وان كان قديدا يجب فيهما وعلى هذا أوراق الاشجار اذا كانت تؤكل عادة يجب فيه والا فلا وعلى هذا التفصيل النباتات كلها ولا يجب فى الطين الا فى الطين الارمنى لانه يتداوى به قوله (قضى) جواب المسائل المذكورة بكلمة ان وأشار بقوله (فقط) الى نفى وجوب الكفارة (ومن جامع) فى قبل أو دبر على الصحيح (أو جومع) ذكرا كان أو أنثى اذا كان بطوعهما وقال الشافعى لا تجب الكفارة على المطاوعة وبه قال مالك وأحمد وفى قول للشافعى يلزمها ولكن يتحملها الزوج وفى قول كمذهبنا لقوله عليه السلام من أفطر فى رمضان فعليه ما على المظاهر رواه الدارقطنى وكلمة من تطلق على الذكر والانثى (أو أكل أو شرب غذاء أو دواء) حال كونه (عمدا) أى عامدا ويرجع هذا القيد الى جميع الثلاثة (قضى) صوم ذلك اليوم بلا خلاف (وكفر) عندنا خلافا للشافعى فعنده الكفارة لا تجب الا بالجماع ولنا ما رويناه الآن وما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه ان رجلا أفطر فى رمضان فأمره عليه السلام ان يعتق رقبة رواه مسلم وأبو داود ولفظ أفطر فى الحديثين يتناول المأكول وغيره والانزال فى الجماع ليس بشرط لانه تبع والتقاء الختانين كاف والكاف فى قوله (ككفارة الظهار) فى محل النصب لانه صفة مصدر محذوف تقديره وكفر تكفيرا ككفارة الظهار فى الترتيب وقال مالك وأحمد فى رواية ككفارة اليمين ولنا حديث أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال هلكت يا رسول الله فقال وما أهلكك قال وقعت على امرأتى فى رمضان قال هل تجد ما تعتق رقبة قال لا قال هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس ثم أتى النبى صلى الله عليه وسلم بفرق فيه تمر فقال تصدق بهذا فقال أعلى أفقر منا فما بين لابتيها أهل بيت أحوج من أهل بيتى فضحك النبى صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابه فقال اذهب فاطعمه أهلك رواه الجماعة وهذا ظاهر على وجوبه مرتبا لخص الاعرابى بأحكام ثلاثة بجواز الاطعام مع القدرة على الصيام وصرفه الى نفسه والاكتفاء بخمسة عشر صاعا (ولا كفارة بالانزال فيما دون الفرج) أى القبل والدبر كالتبطين والتفخيذ والاستمناء بالكف واختلف فيه فقيل يحرم الاستمتاع بالكف وعن عطاء سمعت قوما يحشرون وأيديهم حبالى فأظن انهم هؤلاء وقال سعيد ابن جبير عذب الله أمة كانوا يعبثون بمذاكيرهم وقيل ان قصد به تسكين الشهوة يرجى أن لا يكون عليه وبال (و) لا (بافساد صوم غير رمضان) ولو فى قضاء رمضان لان الكفارة وردت فى هتك رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه من الصوم بخلاف غيره من الازمنة (وان احتقن) أى وضع حقنة فى دبره (أو استعط) أى صب فى أنفه سعوطا وهو بفتح السين ما يجعل فى الانف من الادوية ومنه يقال سعطته وأسعطته (أو أقطر فى أذنه) دهنا لان الماء اذا أقطره فيه لا يفطره ولو استنشق ووصل الماء الى دماغه يفطر (أو داوى جائفة) وهى الطعنة التى تبلغ الجوف (أو) داوى (آمة) وهى الشجة التى تبلغ أم الرأس (بدواء) سواء كان رطبا أو يابسا لان الاعتبار للوصول فلذلك لم يقيده بالرطب كالقدورى وغيره وقال (ووصل) الى (جوفه) فى الجائفة (أو) الى (دماغه) فى الآمة وهذا عند أبى حنيفة لوصول الغذاء الى جوفه وقالا يفطر لانه لم يصل من المنفذ الاصلى وقيل الرطب مفسد عنده خلافا لهما واليابس ليس بمفطر اتفاقا والاكثرون على ان العبرة للوصول كما ذكرناه قوله (أفطر) جواب المسائل المذكورة فى قوله وان احتقن الخ (وان أقطر فى احليله) وهو منفذ الذكر (لا) يفطر سواء كان ماء أو دهنا عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف يفطر ومحمد مضطرب والاصح انه مع أبى حنيفة وهذا الاختلاف مبنى على انه هل بين المثانة والجوف منفذ أم لا واختلفوا فى الاقطار فى قبلها والصحيح الفطر ولو أدخلت أصبعها فى فرجها أو دبرها لا يفسد صومها على المختار الا أن تكون مبلولة بماء أو دهن ولو أدخل ... لوجود الضد بره اختلفوا فى وجوب الغسل والقضاء والاصح عدم الوجوب كالخشبة لا كالذكر (وكره) للصائم ... أو كان مسافرا قضى كمريض لافساد صومه الا المرأة اذا كان زوجها سيئ الخلق فلا بأس أن تذوق المرقة بطرف

ومضغه بلاعذر) ولو في صوم النفل (ومضغ العلك) ان كان ممضوغا والا يفسد (لا) أي لا يكره (كحل ودهن شارب) لانهما لا ينافيان الصوم
(و) لا سواك (مطلقا) ولو رطبا أو مبلولا أو بالعشي (وقبلة ان أمن) على نفسه الجماع والانزال وكره ان لم يامن و يستحب

لسانها وفي حالة الشراء أيضا لا يكره للضرورة (و) كذا يكره (مضغه) أي مضغ الصائم شيئا لما ذكرنا وقوله (بلاعذر) يرجع الى الذوق والمضغ جميعا بخلاف ما جعله الشارح قيدا للمضغ فقط ومن العذر أن لا تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام من حائض أو نفساء أو غيرهما ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا (و) كذا يكره (مضغ العلك) لانه يتهم بالافطار واطلاقه يدل على ان جميع أنواعه لا يفطر ولكن فيه تفصيل وهو انه اذا كان ممضوغا لا يفطر وان كان غير ممضوغ يفطر وقيل في الاسود يفسد وان كان ملتئما وفي غير الصوم لا يكره للمرأة ويكره للرجل اذا لم يكن من علة وقيل لا يكره ولا يستحب (لا) يكره (كحل) بفتح الكاف مصدر من كحل يكحل وبالضم اسم لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنه عليه السلام اكتحل وهو صائم رواه الدارقطني (و) لا (دهن شارب) بفتح الدال مصدر وبالضم اسم والمعنى على الاول لانه ليس فيه شيء ينافي الصوم بخلاف المحرم (و) لا يكره أيضا (سواك) أي استعماله لان السواك اسم للخشبة لما روى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك وهو صائم ما لا أعده ولا أحصي رواه أبو داود والترمذي وانما أطلق ذكره ليتناول المبلول وغيره وأول النهار وآخره وكرهه أبو يوسف بالرطب والمبلول بالماء وكرهه الشافعي بعد الزوال وبه قال أحمد وكرهه مالك بالرطب (و) لا يكره أيضا (قبلة ان أمن) على نفسه لما روت عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم ويباشر وهو صائم ولكنه كان أملك لاربه رواه البخاري وأبو داود ويكره ان لم يامن والشافعي رضي الله عنه أباحها في الوجهين والمس كالقبلة والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية خلافا لمحمد رحمه الله وتفسير المباشرة أن يتجردا عن الثياب ويضع فرجه على فرجها

* هذا (فصل) في بيان أحكام (العوارض) *

وهو جمع عارضة من عرض الامر اذا حدث (لمن خاف) من المرض (زيادة المرض) أو تأخر برئه (الفطر) في رمضان لان ذلك قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه هذا عند أبي حنيفة وعندهما اذا عجز عن القيام في الصلاة له الفطر وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك والاصل مر في التيمم وطريق معرفته الاجتهاد فان غلب على ظنه أفطر وكذا اذا أخبره طبيب حاذق عدل والصحيح الذي يخشى أن يمرض بالصوم فهو كالمريض وكذا الامة التي تخدم اذا خافت الضعف جاز أن تفطر ثم تقضي (وللمسافر) الفطر أيضا (و) لكن (صومه أحب ان لم يضره) لقوله تعالى وأن تصوموا خير لكم وقال الشافعي الفطر أفضل لقوله عليه السلام ليس من البر الصوم في السفر ولنا ما رواه أنس كنا نسافر مع النبي صلى الله عليه وسلم فمنا الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم رواه البخاري ومسلم وما رواه خرج في مسافر ضره الصوم على ما روى في القصة انه غشي عليه ونحن نقول به (ولا قضاء ان ماتا) أي المريض والمسافر (عليهما) أي على حالهما من المرض والسفر لانهما لم يدركا عدة من أيام أخر لانهما عذرا في الاداء فلان يعذرا في القضاء أولى وان صح المريض أو أقام المسافر ولم يقض حتى مات لزمه القضاء بقدر الصحة والاقامة أي لزمه الايصاء به (ويطعم وليهما) أي ولي المريض والمسافر وهو الوصي (لكل يوم) من الايام التي أفطر فيها نصف صاع من بر أو صاعا من غيره (كالفطرة) هذا اذا كان (بوصية) منهما حتى اذا لم يوصيا بذلك لم يلزم الولي أن يطعم عنهما لانها عبادة فلا بد من أمره وذلك بالايصاء وان فعل الولي ذلك جاز ويكون له الثواب كذا في الاختيار وكذا كفارة اليمين والقتل اذا تبرع الولي بالاطعام أو الكسوة تجوز دون الاعتاق وقال الشافعي يلزم الولي اعتبارا بديون العباد ولهذا تعتبر عنده من جميع المال والصلاة كالصوم استحسانا لكونها أهم وتعتبر كل صلاة بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي خلافا للشافعي (وقضيا) أي المريض والمسافر (ما قدرا) عليه من الايام (بلا شرط ولاء) ثم أي متابعة وهو الترتيب لان النص لم يشترط ذلك وعند البعض لا بد من الترتيب لقوله عليه ...

للصائم السحور وتاخيره وتعجيل الفطر لا في يوم غيم

(فصل) في العوارض المبيحة لعدم الصوم وهي ثمانية ذكر المصنف منها خمسة وبقي الاكراه والعطش والجوع الشديد اذا خيف منهما الهلاك أو نقصان العقل (لمن خاف) خوفا قويا (زيادة المرض) أو بطء البرء أو فساد العضو بغلبة الظن عن تجربة أو أمارة أو باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق (الفطر وللمسافر) سفرا شرعيا ولو لمعصية الفطر (وصومه) أي المسافر (أحب ان لم يضره) فان ضره فالافطار أفضل (ولا قضاء ان ماتا) أي المريض والمسافر (عليهما) أي على المرض والسفر ولا يلزمهما دفع الفدية هذا اذا لم يتحقق المريض اليأس من البرء فان تحقق فدى لكل يوم من المرض (ويطعم وليهما) عنهما (لكل يوم كالفطرة) أي ان صح المريض وأقام المسافر ولم يصوما ثم ماتا لزم وليهما الاطعام (بوصية) من ثلث المال فلو لم يوص لم يلزمه الاطعام فلو تبرع به جاز (وقضيا) أي المريض والمسافر (ما قدرا) من الايام بعد الصحة والاقامة لزوما وفائدته وجوب الوصية بالاطعام (بلا شرط ولاء) أي متابعة فله ... دقيقا أو عينا أو أرزا

لا

(فان جاء رمضان) آخر (قدم الاداء على القضاء والحامل والمرضع) ولو ظئرا الفطر والقضاء بلا كفارة ولا فدية (ان خافتا على الولد أو النفس وللشيخ الفانى) الفطر وهو الذى فنيت قوته ولم يقدر على الصيام (وهو) أى الشيخ (يفدى) أى يطعم لكل يوم مسكينا كما فى الكفارات فان عجز عن ذلك استغفر الله تعالى (فقط) أى دون المريض ومن بعده لعدم ورود نص فيهم (وللمتطوع) الفطر (بغير عذر فى رواية) بشرط أن يكون من نيته القضاء وفى أخرى لا يحل الا بعذر وهى الصحيحة والضيافة عذر للضيف والمضيف اذا كان صاحبها يتأذى بترك الافطار والا لا وهو الصحيح (ويقضى) المتطوع اذا أفطر (ولو بلغ صبى) أو صبية بالسن أو بغيره (أو أسلم كافر) بعد الفجر (أمسك) كل منهما بقية (يومه) وجوبا (ولم يقض) كل منهما (شيأ) اذا أفطر فيه وكذا يجب الامساك على كل من صار أهلا فى آخر النهار كحائض أو نفساء طهرت بعد الفجر أو معه ومجنون أفاق ومريض برئ ومسافر أقام قبل الزوال أو بعده (ودواعيه) كاللمس والقبلة (و بطل) ... الا ... م) مصره (ونوى الصوم فى وقته) وهو قبل الضحوة الكبرى (صح و يقضى) مافاته (باغماء سوى يوم ... أيضا) كالايام (بنذر اعتكاف أيام ...) لا يقضيه الا اذا علم انه لم ينو (و) يقضى ... ان استغرقه ... كتاب الحج

عليه قضاء رمضان فليسرده ولا يقطعه قلنا هذا غير ثابت وروى ابن عمر رضى الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال قضاء رمضان ان شاء فرق وان شاء تابع رواه الدارقطنى فان قلت قراءة أبى فعدة من أيام أخر متتابعة فيجب العمل بها كما فى قراءة ابن مسعود رضى الله عنه فى كفارة اليمين ثلاثة أيام متتابعات قلت هذه مشهورة وتلك غير مشهورة فلا يجوز التخصيص بها ولكن المستحب التتابع مسارعة الى اسقاط الواجب (فان جاء رمضان) آخر ولم يقض رمضان الذى قبله (قدم الاداء) أى رمضان الذى جاء (على القضاء) أى الرمضان الذى قبله ثم صام القضاء لانه وقته ولا فدية عليه وقال الشافعى عليه فدية ان أخره بغير عذر (والحامل) عطف على قوله لمن خاف فى أول الفصل أى وللحامل الفطر أيضا للحرج كالمسافر (والمرضع) بالجر عطف على الحامل أى وللمرضع الفطر أيضا لما ذكرنا قيل المراد من المرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستأجر غيرها ورده قول القدورى وغيره اذا خافتا على أنفسهما أو ولدهما اذ لا ولد للمستأجرة ولان الارضاع واجب على الام ديانة خصوصا عند عجز الاب قلت المرضع باطلاقه يتناول الظئر والام جميعا والظاهر ان مراد الشيخ هذا ليثبت الحكم فيهما جميعا ولهذا أطلق بذكر الولد ولم يذكر مثل القدورى وغيره (ان خافتا) أى الحامل والمرضع (على الولد) راجع الى المرضع (أو النفس) راجع الى الحامل ولا فدية عليهما خلافا للشافعى فى المرضع (وللشيخ الفانى) أى الهرم وهو أيضا عطف على ما قبله أى له الفطر أيضا للحرج (وهو) أى الشيخ الفانى (يفدى) لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين أى لا يطيقونه وقال مالك لا تجب عليه الفدية وبه قال الشافعى فى القديم واختاره الطحاوى لانه عاجز عن الصوم فأشبه المريض اذا مات قبل البرء وأشار بقوله (فقط) الى نفى وجوب الفدية على الحامل والمرضع (وللمتطوع) عطف أيضا على ما قبله أى للمتطوع بالصوم الفطر (بغير عذر فى رواية) عن أبى يوسف وذكر الكرخى وأبو بكر انه لا يفطر الا من عذر لما روى انه عليه السلام قال اذا دعى أحدكم الى الطعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل أى فليدع قال القرطبى ثبت هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم ولو كان الفطر جائزا كان الافضل الفطر لاجابة الدعوة التى هى سنة وجه رواية أبى يوسف ما روت عائشة رضى الله عنها قالت دخل النبى صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شئ فقلنا لا قال انى اذا صائم ثم أتى يوما آخر فقلنا يا رسول الله أهدى لنا حيس فقال أرنيه فلقد أصبحت صائما فأكل رواه مسلم وزاد النسائى ولكن أصوم يوما مكانه وصحح هذه الزيادة أبو محمد عبد الحق ولا خلاف انه يجوز للعذر واختلف فى الضيافة فقيل ليست بعذر وقيل عذر قبل الزوال وبعده لا الا من الابوين وكذا اذا حلف عليه بالطلاق يفطر قبله وبعده لا (ويقضى) أى المتطوع اذا أفطر سواء كان بعذر أو غيره وقال الشافعى ليس عليه قضاء لان المتطوع أمير نفسه لنا ما روينا وهو قول أبى بكر وعمر وعلى وابن عباس وغيرهم رضى الله عنهم وحديث الصائم المتطوع أمير نفسه ان شاء أفطر وان شاء صام غير صحيح قاله القرطبى وقال الترمذى فى اسناده مقال فان قلت قد روى من صام تطوعا فهو بالخيار ما بينه وبين نصف النهار قلت فى طريقه جعفر بن الزبير وهو متروك (ولو بلغ صبى) فى بعض نهار رمضان (أو أسلم كافر) فيه (أمسك) كل منهما بقية (يومه) تشبها بالصائمين واختلفوا فى هذا الامساك قيل مستحب وقيل واجب وهو الصحيح وعلى هذا الحائض اذا طهرت والمسافر اذا قدم (ولم يقض) كل منهما (شيأ) لان الصوم غير واجب فيه خلافا لزفر فى الكافر وعن أبى يوسف اذا أدركا وقت النية وجب عليهما صوم ذلك اليوم وان لم يصوما قضياه ولو نوى الكافر الذى أسلم تطوعا لا يجزيه لانه ليس من أهله فى أول النهار بخلاف الصبى الذى بلغ (ولو نوى المسافر الافطار ثم قدم) من سفره (ونوى الصوم فى وقته) وهو قبل ان ينتصف النهار (صح) صومه سواء كان فرضا أو نفلا (ويقضى) الصوم (باغماء) أى بسببه لانه نوع مرض (سوى يوم) يعنى لا يقضى يوما (حدث) الاغماء (فى ليلته) لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل حملا لحاله على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل فى رمضان أو كان مسافرا قضى كله (و) يقضى أيضا (بجنون غير ممتد) وهو ان يكون غير مستوعب لشهر رمضان فاذا كان

محمد لا يقضى لانه حرج وقال مالك يقضى فى الحالين وقال زفر والشافعى لا يقضى فى الحالين والاصل أصولى ثم لا فرق بين الجنون الاصلى والعارض وعند محمد انه الحق الاصلى بالصبى واختاره بعض المتأخرين (و) يقضى أيضا (بامساك) فى رمضان (بلانية صوم و) لانية (فطر) خلافا لزفر بناء على ان أصله ان رمضان يتأدى بدون النية فى حق الصحيح المقيم وثمرة الخلاف تظهر فى لزوم القضاء ووجوب الكفارة فان لم يأكل لا يلزمه القضاء عنده وان أكل يلزمه الكفارة لانه صائم عنده وعند أبى حنيفة الحكم على عكسه لانه غير صائم وعندهما ان أكل بعد الزوال فكما قال أبو حنيفة وان أكل قبله تجب عليه الكفارة (ولو قدم مسافر) من سفره فى بعض النهار (أو طهرت) امرأة (حائض) فيه (أو تسحر) الصائم (و) الحال انه قد (ظنه) أى الوقت الذى تسحر فيه (ليلا و) الحال ان (الفجر طالع أو أفطر) الصائم (كذلك) أى ظنه غروب الشمس (و) الحال ان (الشمس حية) أى لم تغرب (أمسك) كل من المذكورين بقية (يومه) تشبها (وقضى) كل منهم ذلك اليوم (ولم يكفر) كل منهم كما لا يجب على من أكل ناسيا ثم أكل عمدا القصور الجناية (كأ كل) بالتنوين والكاف فى محل النصب على انها صفة لمصدر محذوف أى لم يكفر تكفيرا كأ كل صائم حال كونه (عمدا) أى عامدا (بعد أكله) حال كونه (ناسيا) فانه لا تجب عليه الكفارة عند أبى حنيفة لتمكن الشبهة وعندهما عليه الكفارة لوجود الجناية (ونائمة ومجنونة) مجرور ان عطفا على قوله كأ كل أى وكنائمة ومجنونة (وطئتا) فانه لا يجب عليهما الكفارة أيضا ولكن يجب القضاء وعند زفر والشافعى لا قضاء عليهما أيضا كالناسى ولنا وجود ما ينافى الامساك الا ان فى الناسى ثبت بالنص فلا يقاس عليه وصورة المجنونة انها نوت الصوم ثم جنت بالنهار وهى صائمة فجامعها انسان قيل هذا تصحيف فى الاصل عن مجبورة وهى المكرهة وعن عيسى بن أبان قلت لمحمد رحمه الله أهذه المجنونة قال لا بل المجبورة فقلت ألا تجعلها مجبورة فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت بها الركبان

هذا (فصل) فى بيان أحكام النذر (من نذر صوم يوم النحر أفطر) لانه معصية (وقضى) يوما مكانه لانه نذر بصوم مشروع باصله والنهى لا ينافى المشروعية كما تقرر فى الاصول وقال زفر والشافعى هذا نذر باطل فلا يلزمه الصوم ولا القضاء لانه نذر بما هو معصية (وان نوى) مع نذره الصوم (يمينا كفر أيضا) كفارة يمين وهذا على ستة أوجه الاول انه لم ينو شيأ والثانى نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا والثالث نوى النذر ولم يخطر بباله اليمين والرابع نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا والخامس نواهما جميعا والسادس نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر ففى الثلاثة الاول يكون نذرا لا يمينا اجماعا حتى لا تلزمه الكفارة وفى الرابع يكون يمينا اجماعا حتى لو لم يصم ذلك اليوم الذى نوى فيه اليمين تلزمه الكفارة وفى الخامس عليه الصوم والكفارة عندهما وعند أبى يوسف عليه القضاء لا غير وبه قالت الثلاثة وفى السادس يكون نذرا ويمينا عندهما وعنده يكون يمينا لا غير (ولو نذر صوم هذه السنة) فهو نذر بايام جميع السنة وهى اثنا عشر شهرا صام ولكنه (أفطر أياما منهية) لكون الصوم فيها حراما (وهى) أى أيام المنهية (يوما العيد وأيام التشريق) فالجملة خمسة أيام (وقضاها) أى الايام المذكورة فلما قلنا قيل هذا محمول على ما اذا نذر قبل عيد الفطر أما اذا قال فى شوال لله على صوم هذه السنة لا يلزمه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال بعد أيام التشريق لا يلزمه قضاء يومى العيدين وأيام التشريق بل يلزمه صيام ما بقى من السنة وهذا غير صحيح لان قوله هذه السنة عبارة عن اثنى عشر شهرا من وقت النذر الى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام (ولا قضاء) عليه (ان شرع فيها) أى فى الايام الخمسة المنهية أى ان شرع فى صومها (ثم أفطر) عند أبى حنيفة ومحمد لان وجوب القضاء مبنى على لزوم المضى فيها صيانة عن البطلان وهذا الصوم منهى عنه وقال أبو يوسف عليه القضاء كما لو نذر هكذا أثبت الخلاف صاحب المجمع والشارح جعل محمدا مع أبى يوسف

هذا (باب) فى بيان أحكام (الاعتكاف)

هو من العكف وهو الحبس والاقامة وشرعا هو لبث فى مسجد مع الصوم والنية واللغوى موجود فيه مع زيادة واليه أشار الشيخ بقوله (سن لبث فى مسجد) جماعة وعن أبى حنيفة لا يجوز الا فى مسجد يصلى فيه الخمس وعنه الواجب لا يجوز فى غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وعنه ان كل مسجد به امام ومؤذن معلوم ويصلى فيه

(بامساك بلانية صوم و) بلا (فطر ولو قدم مسافر) فى بعض النهار (أو طهرت حائض) فى بعضه (أو تسحر) حال كونه (ظنه ليلا والفجر طالع أو أفطر كذلك) أى ظنه ليلا (والشمس حية) أى لم تغرب (أمسك) كل (يومه وقضى ولم يكفر كأ كله) أى كما يجب القضاء فقط بأكله (عمدا بعد أكله ناسيا) ظن ان ذلك يفطره أو لا بلغه الحديث أو لا وهو الصحيح (ونائمة ومجنونة وطئتا) أى اذا جومعت النائمة أو المجنونة التى كانت عاقلة فى أول النهار وهى صائمة يجب القضاء عليهما لا الكفارة

(فصل) (من نذر صوم يوم النحر أفطر) وجوبا (وقضى وان نوى) الناذر (يمينا قضى وكفر) أيضا (ولو نذر صوم هذه السنة أفطر) وجوبا (أياما منهية) وان صام خرج عنها (وهى يوما العيد وأيام التشريق وقضاها ولا قضاء ان شرع) المكلف (فيها) أى فى هذه الايام متنفلا (ثم [illegible]) أما لو شرع فى [illegible] أيام [illegible] لا يلزمه ثم ما تالزم وليهما الا طعام بوصية) من ثلث المال فلو لم يوص [illegible] الايام بعد الصحة والاقامة لزوما وه [illegible] تقاما

الجنس بالجماعة فانه يعتكف فيه وأفضل ما يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم في بيت المقدس ثم في الجامع ثم كل مسجد أهله أكثر قال الشيخ هو سنة وقال القدوري مستحب وقال صاحب الهداية والصحيح انه سنة مؤكدة قلت الصحيح التفصيل فان كان منذورا فواجب وفي العشر الاخير من رمضان سنة وفي غيره من الازمنة مستحب والباء في (بصوم) تتعلق بقوله لبث (ونية) عطف عليه وقال الشافعي الصوم ليس بشرط لما روي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه رواه الدارقطني وقال رفعه أبو بكر محمد بن اسحق السوسي وغيره لا يرفعه ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا يخرج الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بالصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع رواه أبو داود ومثله لا يعرف الا سماعا ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن أبي حنيفة وأقله على هذا يوم وفي ظاهر الرواية عنه وهي قولهما ان الصوم ليس بشرط فيه وليس لاقله تقدير حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى أن يخرج منه صح واليه أشار الشيخ بقوله (وأقله) أي أقل الاعتكاف حال كونه (نفلا ساعة) وعن أبي يوسف أقله أكثر النهار (والمرأة تعتكف في مسجد بيتها) لانه أصون لها وعند الثلاثة لا يجوز لها ذلك بل تعتكف في أي مسجد كان غير مسجد بيتها (ولا يخرج) المعتكف (منه) أي من المسجد (الا لحاجة شرعية كالجمعة) لما روينا وبه قال أحمد وقال مالك والشافعي الخروج للجمعة مفسد (أو) لحاجة (طبيعية كالبول والغائط) لما روينا ثم فرع على هذا بالفاء بقوله (فان خرج) المعتكف من المسجد (ساعة) زمانية لا رملية (بلا عذر) شرعي كانهدام المسجد أو تفرق أهله أو طبيعي (فسد) اعتكافه عند أبي حنيفة لان الخروج ضد اللبث وقالا لا يفسد الا ان خرج أكثر النهار لان في القليل ضرورة (وأكله) أي أكل المعتكف (وشربه ونومه ومبايعته فيه) أي في المسجد حتى لو خرج لاجلها يفسد اعتكافه خلافا للشافعي في خروجه الى بيته للاكل (وكره احضار المبيع) وهو السلعة لانه مستغن عن ذلك وعند مالك وأحمد تكره المبايعة كما اذا كانت للتجارة لقوله عليه السلام اذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا لا أربح الله تجارتك رواه النسائي ونحن قلنا بموجبه لان المراد مبايعة ما لا بد منه كالطعام ونحوه وأما اذا أراد التجارة يكره له ذلك على الصحيح (و) كذا يكره (الصمت) الذي يعتقده عبادة لقوله عليه السلام ولا صمات يوم الى الليل رواه أبو داود وأما اذا صمت صونا لنفسه عن الوقوع في الكلام الحرام فذلك خير محض بل واجب (و) كذا يكره (التكلم فيه) أي في المسجد (الا بخير) والتكلم بغير خير يكره لغير المعتكف فالمعتكف بالطريق الاولى (وحرم) على المعتكف (الوطء) لقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد (ودواعيه) أي ودواعي الوطء وهي المس والقبلة كما في الاحرام والظهار والاستبراء بخلاف الصوم للحرج وعند الشافعي لا تحرم الدواعي في قول (وبطل) الاعتكاف (بوطئه) سواء كان عامدا أو ناسيا نهارا أو ليلا لانه محظور بالنص كالجماع في الاحرام بخلاف الصوم اذا كان ناسيا والفرق الحالة المذكرة في الاعتكاف دون الصوم ولو أنزل بالقبلة أو اللمس فسد وبغير الانزال لا يفسد خلافا للشافعي في قول (ولزمه) أي المعتكف (الليالي أيضا) يعني كالايام (بنذر اعتكاف أيام) لان ذكر الايام ذكر الليالي وكذا على العكس لقوله تعالى ثلاث ليال سويا وثلاثة أيام الا رمزا والقصة واحدة وقال الشافعي لا تدخل الليلة الاولى وبه قال مالك وأحمد وأما الليالي المتخللة ففيها ثلاثة أوجه أحدها تدخل والآخر لا تدخل والثالث ان نذر التتابع تدخل والا لا (و) لزمه (ليلتان بنذر) اعتكاف (يومين) اعتبارا للمثنى بالجمع وقال أبو يوسف الليلة الاولى لا تدخل لان الليلة الوسطى بين اليومين دخلت بحكم التبعية ضرورة الاتصال ولا كذلك الليلة الاولى وبه قالت الثلاثة ولما فرغ عن العبادات الغير المركبة أخذ في بيان العبادة المركبة على التناسب المذكور في الحديث المشهور فقال

* هذا (كتاب) في بيان أحكام (الحج) *

عداه والصوم شرط لصحة الواجب دون غيره (وأقله نفلا ساعة) عند محمد وعند أبي يوسف أكثر النهار وعند الامام يوم (والمرأة تعتكف في مسجد بيتها) وهو الموضع الذي أعدته للصلاة في بيتها ولو اعتكفت في المسجد جاز وكره (ولا يخرج) المعتكف (منه) أي من المسجد (الا لحاجة شرعية كالجمعة) والعيدين (أو طبيعية) وهي ما لا بد منه (كالبول والغائط) والغسل لو احتلم ولا يمكنه الاغتسال في المسجد (فان خرج ساعة) زمانية (بلا عذر) كاخراج سلطان أو غيره وخوف على نفسه أو ماله وانهدام المسجد لا لعيادة مريض وصلاة جنازة (فسد وأكله وشربه ونومه ومبايعته) التي لا بد له منها (فيه و) لكن (كره) له تحريما (احضار المبيع) فيه (والصمت) ان اعتقده قربة (والتكلم الا بخير) ويتحدث بما لا بد منه بعد ان لا يكون مأثما (وحرم) عليه (الوطء) (ودواعيه) كاللمس والقبلة (وبطل) الاعتكاف (بوطئه) في الفرج أو الدبر ليلا أو نهارا عامدا أو لا أنزل أو لا وبتقبيله ولمسه ان أنزل (ولزمه الليالي أيضا) كالايام (بنذر اعتكاف أيام و) لزمه (ليلتان بنذر) اعتكاف (يومين) ويتابع فيه الا ان ينوي التفريق

(كتاب الحج)

(هو) لغة القصد الى معظم وشرعا قصد (زيارة مكان مخصوص) وهو الكعبة المشرفة وعرفات (في زمان مخصوص) وهو أشهر الحج (بفعل مخصوص) وهو الطواف والوقوف (٨٨) والظاهر انه عبارة عن الافعال المخصوصة من الطواف والوقوف في وقته محرما بنية الحج فتح

وهو لغة قصد مطلقا وشرعا قصد الى زيارة البيت على وجه التعظيم وذكر في بعض النسخ (هو) أي الحج (زيارة مكان مخصوص) وهو البيت شرفه الله تعالى (في زمان مخصوص) وهو أشهر الحج (بفعل مخصوص) وهو الطواف والسعي والوقوف محرما (فرض) الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت (مرة) واحدة في العمر لحديث الاقرع بن حابس أفي كل عام يا رسول الله فقال الحج مرة فمن زاد فهو تطوع رواه أحمد والنسائي بمعناه ولان سببه البيت وهو غير متكرر (على الفور) لا على التراخي لقوله عليه السلام من أراد الحج فليتعجل فانه قد يمرض المريض وتضل الراحلة وتعرض الحاجة رواه أحمد وابن ماجه والبيهقي وهذا قول أبي يوسف ومالك وعن محمد انه على التراخي لانه وظيفة العمر وبه قال الشافعي وأحمد في رواية فان قلت حج رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنة عشر وكان فرضه في سنة ست فهذا يدل على ما ذهب اليه محمد قلت الحج وجب بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت وهي نزلت سنة تسع والذي نزل في سنة ست قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهو أمر باتمام ما شرع فيه وليس فيه دلالة على الايجاب من غير شروع وأما تأخيره عليه السلام الى السنة العاشرة فيحتمل أن يكون لعذر امالانها نزلت بعد فوات الوقت أو الخوف من المشركين على أهل المدينة أو على نفسه وأما ما قاله بعضهم انه عليه السلام كان قد علم انه يدرك الحج قبل موته فليس بشئ (بشرط حرية) فلا يجب على العبد (وبلوغ) فلا يجب على الصبي (وعقل) فلا يجب على المجنون (وصحة) الجوارح فلا يجب على مقعد غني وزمن غني خلافا للشافعي وكذا الاعمى لا يجب عليه عند أبي حنيفة وان وجد زادا وراحلة وقائدا خلافا لهما وكذا مقطوع الرجلين والمفلوج والشيخ الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحبوس وثمرة الخلاف في وجوب الاحجاج فعنده لا يجب عليهم الاحجاج وعندهما يجب (وقدرة زاد وراحلة) غير عقبة وهو قدر ما يكترى به شق محمل أو رأس زاملة وقت خروج أهل بلده (فضلت عن مسكنه وعما لابد منه) كالخادم والفرس وأثاث البيت وقماش البدن والسلاح وكتب الفقه ان كان فقيها (و) عن (نفقة ذهابه) الى مكة (وايابه) أي وعن نفقة رجوعه الى أهله (و) فضلت أيضا عن (نفقة عياله) الى حين عوده لان هذه الاشياء مقدمة على حق الله تعالى (وأمن طريق) بالجر أي وبشرط أمن طريق لانه لا يتأتى بدونه وهو شرط الوجوب في رواية أبي شجاع عن أبي حنيفة وكان القاضي أبو حازم يقول هو شرط الاداء وبه قال أحمد وثمرة هذا تظهر في وجوب الايصاء وقال أبو القاسم الصفار لا أشك في سقوط الحج عن النساء ولكن أشك في سقوطه عن الرجال والبادية عندي دار الحرب وقال أبو بكر الاسكاف لا أقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلثمائة وأفتى أبو بكر الرازي ان الحج سقط عن أهل بغداد وبه قال جماعة من المتأخرين وقال أبو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد قلت فعلى هذا لا يسقط عن أهل مصر والشام لان الغالب في طريقهما السلامة ولكن الغالب هذا من وجود الترك لانهم يحمون الحاج من قطاع الطريق حتى ان سنة تقل فيها الترك يكثر فيها الفساد في الطريق فيمكن ان يقال اذا انقطع الترك عن الطريق يسقط الحج وهذا ظاهر لا يخفى (و) بشرط (محرم) غير مجوسي ولا فاسق ولا صبي (أو زوج لامرأة في) مسافة (سفر) وهي ثلاثة أيام فصاعدا لقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر سفرا يكون ثلاثة أيام فصاعدا الا ومعها أبوها أو ابنها أو زوجها أو أخوها أو محرم منها رواه مسلم وأبو داود وهو حجة على الشافعي في تجويزه لها مع النساء الامينات اذا لم تجد زوجا أو محرما فان قلت يرد المهاجرة والماسورة قلت هما لا ينشئآن سفرا وانما مقصودهما النجاة خوفا من تبدل الدين واذا وجدت محرما فليس للزوج منعها عن فرض الحج خلافا للشافعي ونفقة المحرم عليها كذا في شرح القدوري وفي شرح الطحاوي لا يجب عليها ذلك (فلو أحرم صبي أو عبد فبلغ) الصبي (أو عتق) العبد (فمضى) كل واحد منهما على احرامه (لم يجزعن فرضه)

(فرض مرة على الفور) عند أبي يوسف وهو الاصح (بشرط حرية وبلوغ وعقل وصحة) خروج الرفيق ولو بمكة مطلقا والصبي والمجنون والمعتوه والاعمى ولو وجد قائدا والزمن والمفلوج ومقطوع اليدين والرجلين وان ملكوا الزاد والراحلة (و) بشرط (قدرة زاد) وسط (وراحلة) بالملك أو الاجارة لا الاعارة (فضلت عن مسكنه) وعن مؤنته ولو كبيرا يمكنه الاستغناء ببعضه والحج بالفاضل لم يلزمه كما لو كان عنده مال واشترى به مسكنا وخادما لا يبقى بعده ما يكفي للحج (و) فضلت (عما لابد منه) من الثياب والفرس والسلاح (و) قدرة (نفقة) مدة (ذهابه وايابه) راكبا لا ماشيا (و) قدرة نفقة (عياله) وأولاده الصغار الى عوده (و) بشرط (أمن طريق) ولو بالرشوة فان كان الغالب السلامة يجب وان كان الغالب الخوف لا (و) بشرط مرافقة (محرم أو زوج لامرأة في) مدة (سفر) ولو عجوزا والخنثى كالمرأة ولو وجدت محرما ليس لزوجها المنع من حجة الاسلام (فلو أحرم صبي) وهو يعقل أو أحرم عنه أبوه (أو) أحرم (عبد فبلغ) الصبي (أو أعتق) العبد قبل الوقوف (فمضى) كل منهما على احرامه (لم يجز عن فرضه) فان جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف بعرفة جاز عن حجة الاسلام بخلاف ما لو فعل العبد ذلك

(ومواقيت الأحرام ذوالحليفة) لاهل المدينة وتسمى الآن آبار علي (وذات عرق) لاهل العراق موضع منه الى مكة مسيرة ثلاثة أيام (وجحفة) لاهل الشام ومصر والمغرب وهو المسمى الآن برابغ (وقرن) لاهل نجد وهو جبل على مرحلتين من مكة (ويلملم) لاهل اليمن وهو جبل من جبال تهامة منه الى مكة فرسخان (لاهلها) أي لاهل هذه الامكنة (ولمن مر بها) من غير أهلها ممن أراد الحج أو العمرة (وصح تقديمه) أي الاحرام (عليها) أي على المواقيت (لاعكسه) أي لا يصح تأخيره عنها للآفاقي قصد دخول مكة ولو لحاجة (و) الميقات (لداخلها) أي داخل المواقيت (الحل) للحج والعمرة (و) الميقات (للمكي) أي الساكن بمكة (والحرم للحج) وحده من طريق المدينة ثلاثة أميال ومن طريق اليمن والعراق والطائف سبعة ومن طريق جدة عشرة ومن الجعرانة تسعة (و) ميقات المكي (الحل للعمرة) ليتحقق نوع سفر والتنعيم أفضل وهو موضع بقرب مكة عند (مسجد عائشة)

(باب الاحرام)

(واذا أردت أن تحرم فتوضأ) أو اغتسل (والغسل أحب والبس ازارا ورداء جديدين

أي عن فرض الحج لان احرامهما انعقد للنفل فلا يؤدى به الفرض وقال الشافعي اذا مضى يكون عن الفرض فان قلت الاحرام شرط عندكم فوجب ان يجوز اداء الفرض به كالصبي اذا توضأ ثم بلغ جازله ان يؤدى به الفرض قلت نعم ولكن له شبه بالركن من حيث اتصال الاداء به فأخذنا بالاحتياط في العبادة ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام أجزأه بخلاف العبد لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية فيمكنه الخروج بالشروع في غيره بخلاف العبد (ومواقيت الاحرام) أي المواقيت التي لا يتجاوزها الانسان الامحرما كذا وكذا وهو جمع ميقات وهو الوقت المضروب للفعل والمراد به الموضع وهي خمسة الاول (ذوالحليفة) وهي موضع عند قرية بينه وبين المدينة ستة أميال أو سبعة وهو ماء من مياه بني جشم بينهم وبين خفاجة من بني عقيل والعوام يقولون آبار علي رضي الله عنه (و) الثاني (ذات عرق) بكسر العين وهو الحد الذي بين نجد وتهامة والعرق في الاصل الارض التي أحياها قوم بعد ان كانت داثرة وقيل هي السبخة التي تنبت الطرفاء وشبهها (و) الثالث (جحفة) بضم الجيم وسكون الحاء المهملة وهو موضع بالقرب من رابغ وهو رسم خال لا ساكن به والعوام يقولون هي الرابغ وليس كذلك بل مثل ماذكرنا (و) الرابع (قرن) المنازل ويقال له قرن الثعالب بينه وبين مكة خمسون ميلا (و) الخامس (يلملم) بفتح الياء آخر الحروف وقيل ألملم بالهمزة موضع الياء وهي على ليلتين من مكة (لاهلها) أي هذه المنازل لاهلها فذوالحليفة لاهل المدينة وذات عرق لاهل العراق وجحفة لاهل الشام ومصر والمغرب وقرن لاهل نجد ويلملم لاهل اليمن (ولمن مر بها) أي بهذه المواضع من غير أهلها لحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم فقال هن لهم ولمن أتى عليهن من غير أهلهن لمن كان يريد الحج والعمرة الحديث رواه البخاري ومسلم وأبوداود وعن عائشة انه عليه السلام وقت لاهل العراق ذات عرق رواه أبوداود والنسائي ثم الآفاقي اذا انتهى الى الميقات على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد وقال الشافعي لا يجب الا على من أراد الحج أو العمرة لما روى عن جابر انه عليه السلام دخل مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام رواه مسلم والنسائي ولنا ما روى عن ابن عباس انه عليه السلام قال لا يدخل أحد مكة الا باحرام وما رواه كان مختصا بتلك الساعة (وصح تقديمه) أي تقديم الاحرام (عليها) أي على هذه المواقيت لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وفسرت الصحابة رضي الله عنهم ان الاتمام بان يحرم من دويرة أهله (لا) يصح (عكسه) وهو تأخير الاحرام عن هذه المواقيت على ما يجيء بيانه ان شاء الله تعالى (و) الميقات (لداخلها) أي لداخل المواقيت (الحل) وهو الذي بينه وبين الحرم (و) الميقات (للمكي) أي لساكن مكة (الحرم) وحده من طريق المدينة ثلاثة أميال عند بيوت السقيا ومن اليمن سبعة أميال عند اضاة ليف ومن العراق سبعة أميال على ثنية رحل وهو جبل بالمنقطع ومن الجعرانة سبعة أميال عند منقطع الاعياس ومن الطائف سبعة أميال عند طرف عرفة ومن بطن عرنة أحد عشر ميلا وذكر في الحاوي حده من طريق المدينة ثلاثة أميال ومن طريق اليمن والعراق وعرفة والطائف وبطن نمرة سبعة ومن طريق الجعرانة تسعة ومن طريق جدة عشرة ومن بطن عرنة احد عشر ميلا (للحج) أي لاجل الحج يعني اذا كان يريد الحج (و) الميقات (الحل للعمرة) أي لاجلها يعني اذا كان يريد العمرة

هذا (باب) في بيان أحكام (الاحرام) وكيفيته

(واذا أردت) أيها الطالب حجا أو عمرة وانما ذكر هذا الفصل بالخطاب تحريضا على تعلم أمور الاحرام واهتماما لشدة الاحتياج الى معرفته (أن تحرم) أي الاحرام لان أن مصدرية (فتوضأ) ان شئت والا فاغتسل (والغسل أحب) لما روى زيد بن ثابت رضي الله عنه انه عليه السلام اغتسل لاحرامه رواه الترمذي وحسنه والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة وازالة الرائحة الكريهة لا الطهارة حتى تؤمر بها الحائض والنفساء (والبس ازارا) الذي يؤتزر به (ورداء) الذي يرتدى به على الكتف حال كونهما (جديدين) لانه أنظف وأبعد من

أوغسيلين) والاول أفضل (وتطيب) أى طيب بدنك ان وجدت لا ثوبك بما تبقى عينه (وصل ركعتين) ندبا فى غير وقت كراهة وتجزى
عنهما المكتوبة (وقل اللهم انى أريد الحج فيسره لى وتقبله منى ولب) أى قل لبيك الخ (دبر) أى عقب (صلاتك) فرضا

الوسخ (أوغسيلين) ان لم تجد الجديدين والاولى أن يكونا ابيضين (وتطيب) ان وجدت لحديث عائشة رضى الله عنها انها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم عند احرامه باطيب ما أجد رواه البخارى ومسلم وكره محمد وزفر بما تبقى عينه بعد الاحرام (وصل ركعتين) بعد اللبس والتطيب وقص الاظفار والشارب وحلق العانة ونتف الابط لانه عليه السلام صلى ركعتين رواه مسلم والبخارى ولا يصليهما فى الوقت المكروه (وقل اللهم انى أريد الحج فيسره لى وتقبله منى) لان أنسا رضى الله عنه روى انه عليه السلام صلى الظهر ثم ركب على راحلته فقال اللهم انى أريد الحج فيسره لى وتقبله منى (ولب) أمر من التلبية أى قل لبيك اللهم الخ (دبر صلاتك) وهى الركعتان المذكورتان حال كونك (تنوى بها) أى بالتلبية وليس باضمار قبل الذكر لان قوله لب يدل على ذلك وانما ينوى بها (الحج) لان النية شرط لجميع العبادات والذكر باللسان ليس بشرط كما فى الصلاة فان جمع بينهما كان أحسن (وهى) أى التلبية (لبيك) وهى تثنية لب من لب بالمكان أى أقام وقيل أى لزم والمعنى أنا مقيم على طاعتك لازم لها غير خارج عنها والتثنية لزيادة اظهار الطاعة كأنه قال أنا مقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة (اللهم) يعنى يا الله فلما حذف حرف النداء عوضت عنه الميم ولهذا لا يجوز يا اللهم لاجتماع العوض والمعوض عنه (لبيك لا شريك لك) فى ملكك (لبيك ان الحمد) بالفتح والكسر روايتان ومعنى الفتح لان الحمد لك والكسر أصح ليكون ابتداء ذكر لا تعليلا للاول (والنعمة) بكسر النون كل ما يصل الى الخلق من النفع ودفع الضرر (لك والملك) بضم الميم وفسر بانه سعة المقدور والملك بالكسر حيازة الشئ وتوصيف الله بالاول ابلغ على ما لا يخفى (لا شريك لك) كرر للتأكيد (وزد فيها) أى فى التلبية وقال الشافعى فى رواية الربيع عنه لا يزيد لانه ذكر منظوم فتخل به الزيادة والنقصان كالاذان ولنا ان ابن عمر رضى الله عنهما كان يقول اذا استوت به راحلته زيادة على المروى لبيك لبيك وسعديك والخير بين يديك والرغباء اليك والعمل متفق عليه بخلاف الاذان لانه للاعلام (ولا تنقص) من التلبية لانه هو المنقول عنه عليه السلام (فاذا لبيت) حال كونك (ناويا فقد أحرمت) أى دخلت فى الاحرام وهذا تصريح بانه يكون شارعا عند وجودهما ولم يبين بأيهما يصير شارعا فقال حسام الدين الشهيد يصير شارعا بالنية ولكن عند التلبية لا بالتلبية وعن أبى يوسف انه يصير شارعا بالنية وحدها وبه قال الشافعى كالصوم ولنا قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج قال ابن عباس فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر التلبية وقال ابن مسعود الاحرام وقالت عائشة لا احرام الا لمن أهل ولبى بخلاف الصوم لانه ركن واحد (فاتق) أى فاذا أحرمت اتق أى فاجتنب (الرفث) أى الجماع وقيل ذكره بدواعيه عند النساء (والفسوق) أى المعاصى والخروج عن طاعة الله تعالى قبيح وفى حالة الاحرام أقبح (والجدال) أى المجادلة وهى المخاصمة مع الرفقة والمكارية والعكامين والمنازعة معهم والسباب (و) اتق أيضا (قتل الصيد) لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم (و) اتق أيضا (الاشارة اليه) أى الى الصيد وهى تكون فى الحضرة (والدلالة عليه) أى على الصيد وهى تكون فى الغيبة (و) اتق أيضا (لبس القميص والسراويل والعمامة والقلنسوة والقباء والخفين الا ان لا تجد) أنت (النعلين فاقطعهما) أى الخفين (أسفل من الكعبين) والكعب ههنا هو المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك بكل ذلك ورد الحديث الصحيح (و) اتق أيضا لبس (الثوب المصبوغ بورس) وهو الكركم (أو زعفران أو عصفر) وهو زهر القرطم وقال الشافعى وأحمد لا بأس بلبس المعصفر (الا ان يكون) الثوب المصبوغ (لا ينفض) أى لا يفوح وقيل لا يتناثر وهو أقرب لمادة اللفظ (و) اتق أيضا (ستر الرأس والوجه) وقال الشافعى يجوز للرجل تغطية وجهه لقوله عليه السلام احرام الرجل فى رأسه واحرام المرأة فى وجهها ولنا قوله عليه السلام فى المحرم الذى خر من بعيره لا تخمروا وجهه ولا رأسه رواه مسلم وما رواه موقوف على ابن عمر

كانت أولا (تنوى بها) أى بالتلبية (الحج وهى) أى التلبية (لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وزد فيها) ندبا (ولا تنقص) منها فانه مكروه تحريما وقيل تنزيها (فاذا لبيت) أو سقت الهدى (ناويا) الحج (فقد أحرمت فاتق الرفث) أى الجماع وقيل الكلام الفاحش (والفسوق) أى المعاصى (والجدال) أى الخصام مع الرفقة ونحوهم (وقتل الصيد البرى (والاشارة اليه) حال حضرته (والدلالة عليه) حال غيبته ومحل تحريمهما اذا لم يعلم المحرم لا اذا علم (ولبس القميص) وما فى حكمه كالزردية والبرانس (والسراويل والعمامة والقلنسوة والقباء والخفين الا ان لا تجد النعلين فاقطعهما) أى الخفين (أسفل من الكعبين) أى المفصلين اللذين وسط القدمين عند معقد الشراك (و) لبس (الثوب المصبوغ بورس) وهو الكركم (أو زعفران أو عصفر الا أن يكون) الثوب المصبوغ بأحد هذه الاشياء غسيلا (لا ينفض وستر الرأس) بما يغطى به عادة بخلاف نحو العدل والطبق وهذا مختص بالرجال أما المرأة فتستر رأسها لا وجهها (و) ستر (الوجه)

عمر فلا يعارض المرفوع ولئن صح فقوله احرام الرجل فى رأسه ليس فيه نفى وجهه (و) اتق أيضا (غسلهما) أى غسل الرأس والوجه أراد به اللحية لانها فى الوجه (بالخطمى) بكسر الخاء وهو نبت مشهور وانما منع لان له رائحة طيبة عند أبى حنيفة فصار طيبا وعندهما يلين الشعر ويحسنه ويقتل القمل وثمرة الخلاف فى وجوب الدم عنده والصدقة عندهما (و) اتق أيضا (مس الطيب) لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل رواه أبو ذر الهروى وغيره وقال الشافعى يجوز له الخضاب بالحناء لانه ليس بطيب ولنا قوله عليه السلام الحناء طيب رواه النسائى (و) ليتق أيضا (حلق رأسه) فيه التفات من الخطاب الى الغيبة على مالا يخفى (و) ليتق أيضا (قص) أى قطع (شعره و) قلم (ظفره) لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم والقص فى معنى الحلق فثبت بدلالة النص وكان القياس على ماذكره أولا ان يقال رأسك وشعرك وظفرك لكنه التفت من الخطاب الى الغيبة كما ذكرناه فلذلك قدرنا الفعل هنا بصيغة الغائب (لا) يتق المحرم (الاغتسال) لانه عليه السلام اغتسل وهو محرم رواه مسلم وكره مالك ان يغيب رأسه فى الماء لتوهم التغطية قلنا هذا ليس بتغطية عادة (و) لا يتق أيضا (دخول الحمام) لانه عليه السلام دخل الحمام فى الجحفة رواه البيهقى وعند مالك ان دخل الحمام وتدلك افتدى (و) لا (الاستظلال بالبيت والمحمل) والفسطاط وقال مالك يكره لانه يشبه تغطية الرأس وبه قال أحمد ولنا حديث أم الحصين قالت حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرأيت أسامة وبلالا أحدهما آخذ بخطام ناقة النبى صلى الله عليه وسلم والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة رواه مسلم وأبو داود والنسائى (و) لا (شد الهميان) بكسر الهاء وهو ما يجعل فيه الدراهم ويشد على الحقو وفتح الهاء فيه غلط (فى وسطه) سواء كانت فيه نفقة نفسه أو نفقة غيره وقال مالك يكره أن يكون فيه نفقة غيره وان شد افتدى لعدم الضرورة اليه ولنا ان ابن عباس رضى الله عنهما كان يطلقه من غير قيد (وأكثر التلبية متى صليت) عاد من التفات الغيبة الى الحضور حيث قال وأكثر بالخطاب للمحرم (أو علوت شرفا) أى صعدت موضعا مرتفعا عاليا (أو هبطت) أى نزلت (واديا أو لقيت ركبا) وهو جمع راكب كوفد جمع وافد قال يعقوب هو العشرة فما فوقها من الابل (و) أكثر أيضا (بالاسحار) أى فى وقت الاسحار وفى غير الاسحار أيضا ولكن تخصيص الاسحار لكونها وقت اجابة الدعوة حال كونك (رافعا صوتك بها) أى بالتلبية لما روى انه عليه السلام كان يلبى اذا لقى راكبا أو صعد أكمة أو هبط واديا وفى ادبار المكتوبة وآخر الليل ذكره فى الامام وأما رفع الصوت بها فلما روى انه عليه السلام قال أتانى جبريل عليه السلام فأمرنى أن آمر أصحابى أن يرفعوا أصواتهم بالاهلال والتلبية رواه أبو داود وغيره (و) اذا دخلت مكة شرفها الله ليلا أو نهارا فادخل من الثنية العليا وهى ثنية كداء من أعلى مكة على درب المعلى وطريق الابطح ومنى بجنب الحجون وهو مقبرة أهل مكة (ابدأ) أولا (بالمسجد) أى بالمسجد الحرام من باب بنى شيبة والباء فى (بدخول مكة) تتعلق بابدأ وهى فى محل النصب على الحال أى حال دخولك مكة فقاعل المصدر محذوف (وكبر وهلل تلقاء البيت) أى تجاهه لحديث جابر رضى الله عنه انه عليه السلام كان يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير وعند ذلك (ثم استقبل الحجر الاسود) حال كونك (مكبرا مهللا) لما روى انه عليه السلام دخل المسجد فبدأ بالحجر فاستقبله فكبر وهلل رواه أحمد وحال كونك (مستلما) الحجر لقول ابن عمر رضى الله عنهما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمه ويقبله رواه البخارى ومسلم وكيفية الاستلام ان يضع يديه على الحجر ويقبله (بلا ايذاء) لاحد حتى لا يرتكب ترك الواجب لاقامة السنة لقوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه يا عمر انك رجل قوى لا تزاحم على الحجر الاسود فتؤذى الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل رواه أحمد فان لم يقدر على الاستلام أمس الحجر شيأ كالعرجون ونحوه وقبله لقول عامر ابن واثلة رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن معه ويقبل المحجن رواه مسلم واذا عجز عن ذلك رفع يديه حذاء منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا بهما اليه كأنه واضع يديه عليه وظاهرهما نحو وجهه (وطف) بالبيت حال كونك (مضطبعا) وهو ان يلقى طرف ردائه على كتفه الايسر

وغسلهما) أى الرأس والوجه (بالخطمى ومس الطيب) والدهن (و) ليتق (حلق) رأسه (وقص شعره و) قلم (ظفره لا) أى لا يتق (الاغتسال و) لا (دخول الحمام و) لا (الاستظلال بالبيت والمحمل) اذا لم يمس رأسه ولا وجهه والا كره (و) لا (شد الهميان) هو كيس الدراهم (فى وسطه) سواء كان فيه نفقته أو نفقة غيره (وأكثر التلبية) ندبا (متى صليت) أى عقب الصلوات (أو علوت شرفا) أى مكانا مرتفعا (أو هبطت واديا) أى محلا منخفضا (أو لقيت ركبا و) أكثر التلبية (بالاسحار رافعا صوتك بها) أى بالتلبية (وابدأ بالمسجد بدخول مكة) من باب السلام قبل أن تشتغل بشئ (وكبر وهلل تلقاء البيت) ثلاثا (ثم استقبل الحجر الاسود مكبرا مهللا مستلما) ان قدرت (بلا ايذاء) لاحد وعند الازدحام لا تستلمه (وطف مضطبعا) استنانا وهو أن يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر

(وراء الحطيم) أى خلفه وجوبا فلو طاف من الفرجة لم يجز (آخذا عن يمينك مما يلى الباب) أى باب الكعبة (سبعة أشواط) فلو طاف الثامن عامدا لزمه اتمام الاسبوع والمسجد كله محل له حتى لو طاف من وراء السوارى جاز (ترمل) من الرمل وهو المشى بسرعة مع هز الكتفين (فى) الاشواط (الثلاثة الاول فقط) وتمشى فى الباقى على هينتك فلو ترك الرمل فى الاول لا يرمل الا فى الشوطين بعده وبنسيانه فى الثلاثة لا يرمل فى الباقى ولو زحمه الناس وقف حتى يجد فرجة فيرمل (واستلم الحجر) الاسود (كلما مررت به ان استطعت) واستلامه تناوله باليد أو القبلة وهو حسن (واختم الطواف به) أى بالاستلام (وبركعتين) وجوبا فى غير وقت كراهة ولا تجزئ عنهما المكتوبة والافضل كونهما (فى المقام) أى مقام ابراهيم عليه السلام (أو حيث تيسر) لك (من المسجد للقدوم) أى لاجل طوافه (وهو سنة لغير المكى) ويندب له بعد ذلك الالتزام بالملتزم والشرب من ماء زمزم حسوى (ثم اخرج) بعد ذلك من باب الصفا ندبا (الى) جبل (الصفا) واصعد عليه بقدر ما يصير البيت بمرأى منك وهو وما بعده سنة (وقم عليه مستقبل البيت مكبرا مهللا مصليا على النبى صلى الله عليه وسلم) رافعا يديك (داعيا ربك بحاجتك ثم اهبط) من الصفا ماشيا وجوبا فلو ركب بغير عذر لزمه دم بحر (نحو المروة ساعيا) وجوبا (بين الميلين الاخضرين) حتى يلتوى ازارك بساقيك عليه وأنت تسعى حتى اذا خرجت من بطن الوادى تمشى على هينتك حتى تصعد المروة (وافعل عليها) أى على المروة (فعلك) أى مثل فعلك (على الصفا وطف بينهما) أى بين الصفا والمروة (سبعة أشواط تبدأ) الشوط الاول (بالصفا وتختم) الشوط السابع (بالمروة) وتسعى فى بطن

ويخرجه تحت ابطه الايمن ويلقى طرفه الآخر على كتفه الايسر ويكون كتفه الايمن مكشوفة واليسرى مغطاة بطرفى الازار مأخوذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفا لما روى يعلى بن أمية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف مضطبعا رواه أبو داود ويكون طوافك (وراء الحطيم) لانه من البيت سمى به لانه حطم من البيت أى كسر ويسمى حجرا أيضا لانه حجر عن البيت أى منع منه وهو محوط ممدود على صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وليس كله من البيت بل مقدار ستة أذرع منه من البيت لحديث عائشة رضى الله عنها انه عليه السلام قال ستة أذرع الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التى بينه وبين البيت لا يجزئه ويعيد الطواف كله ولو أعاد الحجر وحده أجزأه ويدخل من الفرجة فى الاعادة ولو لم يدخل بل كلما وصل الى الفرجة عاد وراءه من جهة المغرب أجزأه وطف حال كونك (آخذا عن يمينك مما يلى الباب سبعة أشواط) لما روى عن جابر رضى الله عنه انه عليه السلام لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى أربعا رواه مسلم والنسائى (ترمل) أى تسرع وفى الديوان الرمل ضرب من العدو وقلت هو عدو بهز الكتفين (فى) الاشواط (الثلاثة الاول) وقيل لا رمل فيه لانه كان لاظهار الجلد للمشركين وقد زال والصحيح انه سنة باقية لانه عليه السلام فعله فى حجة الوداع والخلفاء بعده ولا يرمل فى البقية بل يمشى على هينته لما روينا أشار اليه بقوله (فقط) يعنى لا يرمل فى الاربعة الباقية (واستلم الحجر الاسود (كلما مررت به ان استطعت) لما روى انه عليه السلام طاف على بعير كلما أتى على الركن أشار اليه بشئ فى يده وكبر رواه أحمد والبخارى وان لم يستطع استقبل على ما بيناه ويستحب ان يستلم الركن اليمانى ولا يقبله وعند محمد هو سنة ويقبله مثل الحجر الاسود لما روى عن ابن عباس انه عليه السلام كان يقبل الركن اليمانى ويضع يديه عليه رواه الدارقطنى (واختم الطواف به) أى بالاستلام (و) اختمه أيضا (بركعتين) تصليهما (فى المقام) أى فى مقام ابراهيم عليه السلام (أو حيث تيسر من المسجد) الحرام ان لم يكن فى المقام وهذه الصلاة واجبة عندنا وقال الشافعى سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا انه عليه السلام لما انتهى الى مقام ابراهيم عليه السلام قرأ قوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فصلى ركعتين فقرأ فيهما فاتحة الكتاب وقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد ثم عاد الى الركن فاستلمه ثم خرج الى الصفا رواه أحمد ومسلم فنبه عليه السلام ان صلاته كانت امتثالا لامر الله عز وجل والامر للوجوب واللام فى قوله (للقدوم) تتعلق بقوله طف مضطبعا أى طف سبعة أشواط مثل ما ذكرنا لاجل القدوم (وهو) أى طواف القدوم (سنة لغير المكى) لانه على من يقدم والمكى لا يقدم وقال مالك وأحمد هو واجب لقوله عليه السلام من أتى البيت فليحيه بالطواف أمر وهو واجب ولنا انه عليه السلام سماه تحية بقوله فليحييه فلا يفيد الوجوب لان التحية فى اللغة اسم للاكرام يبدأ به الانسان على سبيل التبرع ولا يلزم وجوب رد السلام بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها لانه ليس بابتداء احسان وانما هو مجازاة للسلام الاول (ثم) بعد ذلك (اخرج الى الصفا) من باب بنى مخزوم (وقم عليه). أى على الصفا بحيث تشاهد البيت منه حال كونك (مستقبل البيت مكبرا مهللا مصليا على النبى صلى الله عليه وسلم داعيا ربك بحاجتك) وهذه كلها أحوال متداخلة أو مترادفة وكل ذلك فى حديث جابر الذى أخرجه مسلم وغيره (ثم) بعد ذلك (اهبط) أى انزل (نحو المروة) حال كونك (ساعيا بين الميلين الاخضرين) بحذاء دار العباس رضى الله عنه (وافعل عليها) أى على المروة (فعلك) أى كفعلك (على الصفا) من استقبال القبلة والتكبير والتهليل والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم والدعاء بحاجتك (فطف بينهما) أى بين الصفا والمروة (سبعة أشواط تبدأ بالصفا وتختم بالمروة) لانه

عليه السلام بدأ بالصفا فرقى عليه رواه مسلم ثم الذهاب الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط آخر هكذا يفعل سبعة أشواط وقال الطحاوى وبعض الشافعية الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا شوط قياسا على الطواف بالبيت فانه من الحجر الى الحجر شوط فكذا من الصفا الى المروة شوط ويرد عليهم ما قاله جابر فى حديثه الطويل فلما كان آخر طوافه على المروة الحديث جعل آخر طوافه على المروة ولو كان كما قالوا لكان آخره على الصفا والشوط فى الطواف لا يتم ما لم ينته الى الحجر الاسود وفى السعى يتم بالمروة فيكون ما بعده تكرارا محضا فلا يكون القياس عليه صحيحا ثم السعى بين الصفا والمروة واجب عندنا وقال مالك والشافعى ركن وكان ينبغى ان يقول الشيخ وهو واجب كما قال فى القدوم وهو سنة لانه خالط الواجب بالسنة (ثم) بعد الفراغ من السعى (أقم بمكة) أى فيها حال كونك (حراما) لانك محرم بالحج فلا تتحلل قبل الاتيان بافعاله (وطف بالبيت كلما بدا) أى ظهر أراد كلما تيسر (لك) لانه يشبه الصلاة وهو خير موضوع فكذا الطواف وهو أفضل من الصلاة فى حق الآفاقى وبالعكس للمكى (ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم) وهو اليوم السابع من ذى الحجة ويوم التروية اليوم الثامن منه (وعلم فيها) أى فى الخطبة (المناسك) وليس باضمار قبل الذكر لان قوله ثم اخطب يدل عليها أى علم الناس أفعال الحج والخروج الى منى والى عرفات والصلاة والوقوف فيها والافاضة منها وفى الحج ثلاث خطب أولها هذه والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى فى اليوم الحادى عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وكلها خطبة واحدة ولا يجلس فى وسطها الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان يجلس بينهما وكلها بعد الزوال بعد ما صلى الظهر الا يوم عرفة فانها بعد الزوال وقبل ان يصلى الظهر وقال زفر يخطب فى ثلاثة أيام متوالية أولها يوم التروية لانها يوم الموسم ولنا أنه عليه السلام خطب فى اليوم السابع وكذا أبو بكر رضى الله عنه (ثم) بعد ذلك (رح يوم التروية الى منى) لما روى جابر رضى الله عنه أنه عليه السلام توجه قبل صلاة الظهر يوم التروية الى منى وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر رواه مسلم ولم يبين الشيخ الوقت الذى يخرج منه الى منى يوم التروية وفى المحيط يستحب ان يتوجه بعد الزوال وهو أحد قولى الشافعى وذكر المرغينانى أنه يخرج الى منى بعد ما طلعت الشمس وهو الصحيح لما روينا (ثم) (رح الى عرفات بعد صلاة الفجر) من (يوم عرفة) لما روى ابن عمر رضى الله عنهما انه عليه السلام غدا من منى حين طلع الفجر فى صبح يوم عرفة حتى أتى عرفة الحديث رواه أحمد وأبو داود وهذا بيان الاولوية ولو راح قبل طلوع الفجر جاز (ثم) بعد ذلك (اخطب) خطبتين بعد الزوال وبعد الاذان قبل الصلاة كخطبة الجمعة ولو خطب قبل الزوال جاز وعلم الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة منها ورمى جمرة العقبة يوم النحر والذبح والحلق وطواف الزيارة وقال مالك يخطب بعد الصلاة لانها خطبة وعظ كالعيد ولنا ما روى انه عليه السلام خطب مثل ما قلنا (ثم) بعد ذلك (صل) بالناس (الظهر والعصر) جميعا (باذان) واحد (واقامتين) لما روى جابر انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين صح ذلك عنه فيكون حجة على مالك فى اعتبار الاذانين ولو تطوع بينهما كره له ذلك وأعاد الاذان خلافا لمحمد فى رواية والباء فى قوله (بشرط الامام و) شرط (الاحرام) تتعلق بمحذوف تقديره انما يجوز الجمع بين الظهر والعصر بشرط الصلاة مع الامام وهو محرم حتى لو صلاهما أو أحدهما منفردا أو غير محرم لا يجوز له الجمع عند أبى حنيفة وعندهما لا يشترط الا الاحرام فى حق العصر حتى قالا يجوز للمنفرد ان يجمع بينهما لانه شرع للتفريغ للوقوف والجمع والمنفرد فيه سواء وبه قالت الثلاثة وقال زفر الجماعة شرط فى العصر خاصة حتى لو انفرد بالظهر ثم أحرم بالحج جاز له ان يصلى العصر مع الامام فى الجمع لان المغير هو العصر فيشترط الاحرام والجمع فيه خاصة دون الظهر وله انه ثبت بخلاف القياس فيمن كان محرما فيهما بجمع ولم يوجد فان قلت ما المراد من الاحرام قلت احرام الحج ثم قيل لا بد منه قبل الزوال ليجوز الجمع وان أحرم بعده لم يجز ذلك والصحيح انه يكتفى بالتقديم على الصلاتين (ثم) (رح) (الى الموقف) بكسر القاف وهو موضع الوقوف (وقف بقرب الجبل) يعنى جبل الرحمة الذى عند الصخرات السود الكبار وهو الجبل الذى بوسط أرض عرفات

السابع من ذى الحجة (وعلم فيها) أى فى الخطبة (المناسك ثم رح) أى اذهب (يوم التروية) من مكة (الى منى) وهى قرية من الحرم على فرسخ من مكة والمبيت بها سنة (ثم) رح منها (الى عرفات) وهو مكان مرتفع بمنى (بعد صلاة الفجر) بيان للسنة (يوم عرفة ثم اخطب) بعرفات وعلم فيهما يحتاجون اليه فى هذا اليوم ويوم النحر واخطب أيضا بمنى فى ثانى أيام النحر وعلم فيها بقية ما يحتاجون اليه وكلها خطبة واحدة بعد الزوال والصلاة الا الثانية فثنتان وقبل الصلاة ولو خطب قبل الزوال كره سراج (ثم صل) بعرفات بالناس بعد الزوال (الظهر والعصر) جمع تقديم بقراءة سرية جوى (بأذان واقامتين) ولا يتطوع بينهما ولو بسنة الظهر فى الصحيح ولا بعد أداء العصر فى وقت الظهر وهذا الجمع انما يجوز (بشرط الامام) الاعظم أو نائبه (والاحرام) بالحج فى الصلاتين وقالا لا يشترط لصحة العصر الا الاحرام وهو الاظهر شرنبلالية (ثم) رح (الى الموقف وقف) لزوما متوجها الى الكعبة (بقرب الجبل) أى جبل الرحمة والقوم معك وهو عن يمين الموقف ووقت الوقوف اذا زالت الشمس الى فجر النحر والركن ساعة من ذلك والواجب مده الى الغروب ويسن الاغتسال قبل الوقوف

و ينبغي أن يقفوا وراء الامام مستقبلين القبلة والوقوف على الراحلة أفضل منه قائما وقائما أفضل منه قاعدا (وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة) وهو واد بحذاء عرفات عن يسار الموقف حال كونك (حامدا مكبرا مهللا ملبيا) في موقفك ساعة بعد ساعة (مصليا) على النبي صلى الله عليه وسلم (داعيا) ربك بحاجتك (ثم) رح ماشيا على هينتك (الى مزدلفة بعد الغروب) وجوبا والمبيت بها سنة (و نزل بقرب جبل قزح) عن يمين الطريق أو يساره وقف فيه ندبا (وصل بالناس العشاءين) في وقت العشاء جمع تأخير بشرط تقديم المغرب فلو قدم العشاء يعيدها بعد المغرب فان لم يعد حتى طلع الفجر عادت جائزة (بأذان واقامة) ولا يتطوع بينهما ولا تشترط الجماعة هنا (ولم تجز المغرب في) عرفات أو في (الطريق) فلو صلى فيه يعيد ما لم يطلع الفجر فتعود الى الجواز (ثم صل الفجر بغلس وقف بمزدلفة) وجوبا ووقته من طلوع الفجر الى طلوع الشمس ولو تركه لعذر كزحمة فلا شئ عليه (مكبرا مهللا مصليا) على النبي صلى الله عليه وسلم (داعيا) ربك بحاجتك (وهي) أي المزدلفة كلها (موقف الا بطن محسر) موضع عن يسار مزدلفة (ثم) رح (الى منى بعدما أسفر) الفجر جدا قبل طلوع الشمس (فارم جمرة العقبة) وهي الجمرة الصغيرة (من بطن الوادي) فلو رماها من فوق كره تنزيها (بسبع حصيات كحصى الخذف) وهو مقدار النواة يرمي برؤس الاصابع وبينه وبين الجمرة خمسة أذرع ولو وقعت على ظهر رجل أو جمل ان وقعت بنفسها بقرب الجمرة جاز والا لا وجاز بكل ما كان من جنس الارض لا بنجس وندب غسلها وأخذها من قارعة الطريق ووقته المسنون من طلوع الشمس الى الزوال ومنه الى المغرب مباح ومنه الى الفجر مكروه (وكبر بكل) أي مع كل (حصاة واقطع التلبية بأولها)

يقال له الال على وزن هلال لانه عليه السلام وقف في ذلك الموضع (وعرفات كلها موقف) يعني موضع للوقوف (الا بطن عرنة) لقوله عليه السلام عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها منحر رواه البخاري وهو حجة على مالك في تجويزه الوقوف ببطن عرنة مع الدم وقوله (حامدا) لله تعالى (مكبرا مهللا ملبيا مصليا) على النبي صلى الله عليه وسلم (داعيا) الله تعالى بالحاجة أحوال متداخلة أو مترادفة وذوا الحال الضمير في قوله وقف وبذلك كله وردت الآثار ويلبي ساعة بعد ساعة وعند مالك يقطع التلبية اذا زاغت الشمس من يوم عرفة لان عليا رضي الله عنه قطعها فيه ولنا ما رواه الفضل بن العباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة رواه البخاري ومسلم (ثم) رح (الى مزدلفة بعد الغروب) أي غروب الشمس من يوم عرفة (وانزل بقرب جبل قزح) لانه هو الموقف لما روى انه عليه السلام لما أصبح وقف على قزح رواه أبو داود وقال الجوهري قزح اسم جبل بالمزدلفة وقال الزمخشري المشعر الحرام قزح وهو الجبل الذي يقف عليه الامام وعليه الميقدة وفي المطالع قزح موقف قريش في الجاهلية اذ كانت لا تقف بعرفة (وصل بالناس العشاءين) المغرب والعشاء (باذان) واحد (واقامة) واحدة وقال زفر باذان واقامتين واختاره الطحاوي لحديث جابر انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين رواه مسلم وبه قالت الثلاثة وعنهم باذانين أيضا ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام أذن للمغرب بجمع فاقام ثم صلى العشاء بالاقامة الاولى قال ابن حزم رواه مسلم ورجح هذا بان العشاء في وقته والقوم حضور فلا يحتاج الى الاعلام بخلاف عرفة فان العصر فيها في غير وقته فلا بد له من الاعلام بها (ولم تجز) صلاة (المغرب) لو صلاها (في الطريق) أي في طريق المزدلفة وكذا لو صلاها في عرفات وقال أبو يوسف تجوز لانه صلاها في وقتها وبه قال الشافعي ولهما حديث أسامة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال وتوضأ ولم يسبغ الوضوء قلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فاسبغ الوضوء الحديث رواه البخاري ومسلم ومعنى الصلاة أمامك وقتها أمامك اذ نفسها لا توجد قبل ايجادها وعند ايجادها لا تكون أمامه وقيل معناه المصلى أمامك أي مكان الصلاة (ثم) بعد ذلك (صل) صلاة (الفجر بغلس) وأصل الغلس ظلام آخر الليل ولكن المراد منه طلوع الفجر الثاني من غير تأخير قبل ان يزول الظلام وينتشر الضياء (ثم) بعد الصلاة (قف) بالمزدلفة حال كونك (مكبرا مهللا ملبيا مصليا) على النبي صلى الله عليه وسلم (داعيا) الله تعالى بحاجتك (وهي) أي المزدلفة (موقف) أي موضع للوقوف (الا بطن محسر) لما رويناه وهو بتشديد السين المهملة وكسرها ولو وقف فيها في هذا الوقت أو مر بها جاز كما في عرفة وقبله أو بعده لا يجوز والمبيت بالمزدلفة سنة وقال مالك والشافعي في قول واجب والوقوف بها واجب وقال مالك سنة وقال الليث بن سعد ركن (ثم) رح (الى منى بعدما أسفر) الصبح جدا لما مر من حديث جابر رضي الله عنه (فارم جمرة العقبة) وهي التي عند الشجرة من ناحية مكة ويكون الرمي (من بطن الوادي بسبع حصيات كحصى الخذف) بالخاء والذال المعجمتين وهو الرمي برؤس الاصابع يقال الحذف بالعصا والخذف بالحصا الاول بالمهملة والثاني بالمعجمة وكيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي أن يكون بينه وبين المرمى خمسة أذرع (وكبر) أي قل الله أكبر (بكل) أي مع كل (حصاة) ولو سبح أجزأه (واقطع التلبية باولها) أي مع أول حصاة ترميها لما روينا وقال مالك يقطعها اذا رجع من عرفات وقد ذكرناه ويجوز الرمي بكل

ثم اذبح) وهو مستحب للمفرد وواجب على القارن والمتمتع (ثم احلق) بعد الذبح (أوقصر) بان تأخذ من كل شعرة قدر الانملة وجوبا وتقصير
الكل مندوب والربع واجب ويجب اجراء الموسى على رأس أقرع وذى قروح ان أمكن والاسقط (والحلق أحب) من التقصير للرجال
ويكتفى بالربع والكل أفضل (وحل لك كل شئ) من محظورات الاحرام (غير) جماع (النساء) ودواعيه كاللمس والقبلة

ما كان من جنس الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة والزرنيخ والملح الجبلى والكحل أو قبضة من تراب والاحجار النفيسة كالياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والبلور والعقيق بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والذهب والفضة وقال الشافعى لايجوز الارمى الحجر ووقته من طلوع الفجر الى غروب الشمس ويكره قبل طلوع الشمس ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب وقال الشافعى يجوز الرمى بعد النصف الاخير من الليل ولنا مارواه ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم أى بنى لاترموا الجمرة حتى تطلع الشمس رواه أبوداود وصححه الترمذى ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى متفق عليه (ثم) بعد الفراغ من الرمى (اذبح) وهذا مستحب للمفرد وواجب على القارن والمتمتع (ثم) بعد الذبح (احلق) لماروى انه عليه السلام قال للحلاق خذ وأشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس رواه مسلم وأبوداود وأحمد (أوقصر) وهو ان يأخذ الرجل والمرأة من رؤس الشعر مقدار الانملة (والحلق أحب) لقوله عليه السلام اللهم اغفر للمحلقين قالوا يارسول الله والمقصرين قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يارسول الله والمقصرين قال والمقصرين متفق عليه ويكتفى بحلق ربع الرأس لان للربع حكم الكل وحلق الكل أولى اقتداء به عليه السلام ويجب اجراء الموسى على رأس الاقرع على المختار (وحل لك غير النساء) لماروت عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شئ الا النساء وحل لكم الثياب والطيب رواه الدارقطنى وهو حجة على مالك فى قوله لايحل له الطيب أيضا (ثم) رح (الى مكة يوم النحر أوغدا) أى غديوم النحر (أو بعده) أى أو بعد غد النحر وهذه الايام أيام النحر وهى وقت طواف الزيارة لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح والا كل منه بقوله فكلوا ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا وأولها أفضلها كما فى النحر (وطف) اذا أتيت مكة (للركن) أى لاجله وهذا هو الطواف المفروض فى الحج وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة وطواف الافاضة وطواف يوم النحر وطواف الركن (سبعة أشواط بلارمل) فى الطواف (وسعى) بين الصفا والمروة (ان قدمتهما) أى الرمل والسعى فى طواف القدوم (والا) أى وان لم تكن قدمتهما (فعلا) أى الرمل والسعى وكان ينبغى ان يقول والا فعلهما (و) بعد ذلك (حلت لك النساء) لاجماع الامة على ذلك وحل النساء بالحلق السابق لابالطواف لان المحلل هو الحلق دون الطواف غيرانه أخرعمله الى مابعد الطواف فاذا حصل عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعى أخرعمله الى انقضاء العدة لحاجته الى الاسترداد فاذا انقضت عمل الطلاق عمله فبانت منه (وكره تأخيره عن أيام النحر) لانه موقت بها وذكر القدورى فى شرح مختصر الكرخى أن آخره آخر أيام التشريق وفى الغاية ان آخره عند محمد غير موقت ووقت الحلق هو وقت الطواف (ثم) رح (الى منى فارم الجمار الثلاث) وهى الجمرة الاولى والوسطى والاخيرة (فى ثانى يوم) النحر (بعد الزوال) أى زوال الشمس حال كونك (بادئا) أى بالجمرة التى (تلى المسجد) أى مسجد الخيف (ثم بما) أى بالجمرة التى (تليها أى تلى الجمرة الاولى) وهى الجمرة الوسطى (ثم بجمرة العقبة) كذلك وردت الآثار (وقف عند كل رمى بعده رمى) فتقف بعد الاولى والثانية ولاتقف بعد الثالثة (ثم) ارم (غدا) أى فى غد ثانى النحر وهو اليوم الثالث عشر من ذى الحجة (كذلك) أى كما رميت فى ثانى النحر (ثم) ارم (بعده) أى بعد غد ثانى النحر وهو اليوم الرابع عشر من ذى الحجة (كذلك) أى كما رميت فى اليومين قبله (ان مكثت) فى منى وانما علقه به لانه مخير فيه لقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه لمن اتقى نخيره بينهما ونفى الحرج عنهما والافضل أن يمكث ويرمى فى اليوم الرابع بعد الزوال (ولو رميت فى اليوم الرابع) وهو الثالث من أيام الرمى (قبل الزوال صح) رميك عند أبى حنيفة وقالا

(ثم) رح (الى مكة يوم النحر) ان استطعت (أوغدا أو بعده) وأولها أفضلها (فطف للركن) طواف الزيارة ووقته من طلوع فجر النحر الى آخر العمرة (سبعة أشواط) والركن منها أربعة والباقى واجب (بلا رمل و) لا (سعى ان قدمتهما) عقب طواف القدوم (والا) أى وان لم تقدمهما (فعلا) فى طواف الزيارة وصل ركعتين عقب هذا الطوف (وحل لك النساء) بالحلق السابق لابهذا الطواف حتى لوطاف قبل الحلق لم يحل له شئ فلوقلم ظفره مثلا كان جناية (وكره) تحريما (تأخيره) أى طواف الزيارة (عن أيام النحر) ولزمه دم (ثم) رح من مكة (الى منى فارم الجمرات الثلاث فى ثانى) أيام (النحر بعد الزوال) فى الصحيح الى طلوع الشمس من الغد فلو رمى ليلا صح وكره (بادئا) استنانا (بما يلى المسجد) أى مسجد الخيف (ثم بما يليها) وهى الوسطى (ثم بجمرة العقبة) سبع حصيات (وقف) حامدا مكبرا مهللا مصليا داعيا قدر قراءة البقرة (عند كل رمى بعده رمى) أى عند الاولى والوسطى (ثم) ارم (غدا) وهو ثالث أيام النحر (كذلك) أى كما رميت فى ثانى النحر (ثم) ارم (بعده) وهو الرابع من أيامه (كذلك ان مكثت) فى منى وهو أفضل ولك النفر قبل طلوع فجر الرابع لابعده (ولو رميت) الجمار الثلاث (فى اليوم الرابع قبل الزوال) بعد طلوع الشمس (صح) عنده وعندهما لا

(وكل رمي بعده رمي فارم ماشيا) ندبا (والا) أي وان لم يكن بعده رمي فارم (راكبا وكره) تحريما (ان تقدم ثقلك) بفتحتين أي متاعك (الى مكة) ان لم تأمن لا ان أمنت (وتقيم بمنى) للرمي أو تذهب الى عرفات وكذا يكره أن لا تبيت

بمنى ليالي الرمي (ثم) رح (الى المحصب) وهو الابطح اسنانا وقف ولو ساعة ثم ادخل مكة (فطف للصدر سبعة أشواط) ويسمى طواف الوداع (وهو واجب) عندنا (الاعلى أهل مكة) ومن في حكمهم فمندوب ولا تسع ولا ترمل فيه (ثم اشرب من ماء زمزم) قائما متضلعا صابا منه على جسدك ان تيسر (والتزم الملتزم) فضع صدرك ووجهك عليه ساعة تبكي وقبل العتبة أيضا (وتشبث) أي تعلق (بالاستار) أي أستار الكعبة (والتصق) أي ألصق خدك (بالجدار) أي جدار البيت ان تمكنت ثم ارجع القهقرى متباكيا متحسرا متضرعا حتى تخرج من المسجد

(فصل) (من لم يدخل) من المحرمين (مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم) ولا شيء عليه (ومن وقف بعرفة ساعة) زمانية (من الزوال) أي ما بين الزوال من يومها (الى فجر النحر فقد تم حجه) أي أمن من الفساد (ولو) كان الواقف (جاهلا) انها عرفات (أو نائما أو مغمى عليه) أو مارا بها مسرعا أو مجنونا أو سكران أو محدثا أو جنبا أو حائضا أو نفساء

فوجود

لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وبه قال الشافعي وله انه لما ظهر التخفيف في هذا اليوم بترك الرمي فلأن يظهر بجميع ساعاته أولى وهو مروي عن ابن عباس أيضا (وكل رمي بعده رمي) كرمي الجمرتين الاولى والوسطى في الايام الثلاث (فارم) حال كونك (ماشيا والا) أي وان لم يكن بعده رمي كجمرة العقبة والجمرة الاخيرة في الايام الثلاث فارم حال كونك (راكبا) يدل عليه ما روى أنه عليه السلام رمى جمرة العقبة راكبا يوم النحر هذا بيان الافضلية وأما الجواز فثابت كيفما كان (وكره أن تقدم ثقلك) بفتح الثاء المثلثة والقاف وهو ما معك من المتاع والحوائج (الى مكة وتقيم بمنى) أي والحال انك تمكث بمنى لاشتغال القلب بها (ثم) رح (الى المحصب) وهو الابطح ويسمى الحصباء والبطحاء والخيف وهو ما بين الجبلين جبل عند مقابر مكة وجبل يقابله وليست المقبرة من المحصب والنزول فيه سنة عندنا وقال الشافعي ليس بسنة لما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت نزول الابطح ليس بسنة وانما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان أسمح لخروجه الى المدينة وكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ولنا ما قال ابن عمر رضي الله عنهما النزول به سنة فقيل له ان رجلا يقول انه ليس بسنة فقال كذب أناخ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم رواه البخاري ومسلم فاي سنة أقوى من هذا فان فعله عليه السلام قصدا أو فعل الخلفاء من بعده قد ثبت فيه وقول عائشة وابن عباس ظن منهم فلا يعارض المرفوع والمثبت مقدم على النافي فاذا نزلت في المحصب وقضيت أربك (فطف للصدر) أي لاجله وهو الرجوع لغة فلذلك سمي طواف الصدر ويسمى أيضا طواف الوداع وطواف آخر العهد بالبيت (سبعة أشواط) لانه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم رقد رقدة ثم ركب الى البيت فطاف به رواه البخاري ولا رمل فيه لما بينا (وهو) أي طواف الصدر (واجب) وقال مالك والشافعي في قول هو سنة ولو كان واجبا لما سقط عن المكي والحائض ولنا ما روى عن ابن عباس أنه قال كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينفر أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت رواه مسلم وأحمد وفي رواية الا انه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه وأهل مكة لا يصدرون فلا يجب عليهم (الاعلى أهل مكة) فانه غير واجب عليهم لما ذكرنا (ثم) اذا فرغت من الطواف (اشرب من زمزم) مستقبلا القبلة متضلعا منه متنفسا فيه مرات رافعا بصرك الى البيت في كل مرة ماسحا به وجهك ورأسك وجسدك وصب عليك ان تيسر وقال عليه السلام انها مباركة انها طعام طعم وشفاء سقم رواه مسلم (و) بعده (التزم الملتزم) وهو ما بين الباب والحجر الاسود وقيل يبدأ أولا به ثم يشرب من زمزم والاصح ما ذكره والالتزام ان يلزق وجهه وصدره به (وتشبث) أي تعلق (بالاستار) أي أستار الكعبة كالمتعلق بطرف ثوب مولاه يستغيثه في خطب جسيم (والتصق بالجدار) أي بجدار البيت شرفه الله تعالى

* هذا (فصل) في بيان مسائل تتعلق بالوقوف وأحوال النساء وأحوال البدن وتقليدها (من لم يدخل مكة) بعد احرامه من الميقات (ووقف بعرفة) مع الحجيج (سقط عنه طواف القدوم) لان طواف الزيارة يغني عنه كالفرض يغني عن تحية المسجد ولا شيء عليه لانه سنة (ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال) أي من زوال شمس يوم عرفة (الى فجر) يوم (النحر فقد تم حجه) لقوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه رواه بمعناه أبو داود وغيره وصححه الترمذي وقال مالك لا يجوز الاكتفاء بوقوف النهار ولا بد من الوقوف في جزء من الليل (ولو) وقف حال كونه (جاهلا) بانه عرفة (أو) حال كونه (نائما أو) حال كونه (مغمى عليه) لانه عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان أول الوقت وقال من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت ولم يفصل بين أن يكون عالما بعرفة أو لم يكن فيشترط فيه الحصول فقط فان قلت هذا مشكل بالطواف فانه لو طاف هاربا من عدو أو سبع أو طالبا لغريم له لم يجزه عن الطواف لعدم النية فكيف أجزتم مع الجهل بكونه عرفة وكلاهما فرض قلت الوقوف ليس بعبادة مستقلة بنفسه ولهذا لا يتنفل به

(ولوأهل) أى أحرم بغيرأمره (عنه رفيقه) أوغيره (باغمائه) أونحوه (صح) ولوأمر غيره بان يحرم عنه اذا أغمى عليه أونام فاحرم المأمور عنه صح اجماعا حتى اذا أفاق أوانتبه وأتى بأفعال الحج صح واختلف فيمن جن فاحرم عنه رفيقه والاولى الجواز (والمرأة) والخنثى (كالرجل) فى جميع ماذكرنا (غير انها تكشف وجهها لارأسها ولاتلبى جهرا ولاترمل) ولاتضطبع (ولاتسعى) أى لاتهرول (بين الميلين ولاتحلق و) لكن (تقصر وتلبس المخيط) ومالابدلها منه كالقميص ونحوه الا المزعفر والمعصفر لا الغسيل (ومن قلد بدنة تطوع أونذر أوجزاء صيد ونحوه) كبدنة المتعة أوالقران (وتوجه معها يريد الحج فقد أحرم) والتقليد أن يربط على عنق بدنته قطعة نعل أونحوها ليعلم انها هدى (فان بعث بها) أى بالبدنة بعد التقليد (ثم توجه) هو (لا) يصير محرما (حتى يلحقها الا فى بدنة المتعة) فانه يصير محرما بالتوجه ان نوى الاحرام قبل أن يلحقها (فان جللها) أى ألبس البدنة الجل (أو أشعرها) أى أدماها بالجرح ليعلم انها هدى (أو قلد شاة لم يكن محرما) وان ساقها (والبدن) تعتبر شرعا (من الابل والبقر) عجز عن الابل أولا

﴿باب القران﴾

(هو) أى القران (أفضل) ولذا قدمه (ثم التمتع ثم الافراد) بالحج أفضل من الافراد بالعمرة

فوجود النية فى أصل تلك العبادة يغنى عن اشتراطها فى ركنه كما فى أركان الصلاة والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فاشترط فيه أصل النية ولايشترط فيه تعيين الجهة كما فى صوم رمضان (ولوأهل عنه) أى عن شخص (رفيقه باغمائه) أى بسبب اغمائه (صح) اهلاله عنه عند أبى حنيفة وقالا لايجوز ولوأمره بان يحرم عنه عند عجزه فاحرم عنه عند اغمائه جاز اجماعا لهما ان الاحرام شرط فلا يسقط الابفعله أوفعل نائبه وله وجود له ان الاستنابة ثابتة دلالة فصار كالثابت نصا كشرب بماء السقاية (والمرأة) والخنثى المشكل فى جميع أفعال الحج (كالرجل) لعموم الاوامر مالم يقم دليل الخصوص (غير انها تكشف وجهها) لان احرامها فيه (لا) تكشف (رأسها) لانه عورة وعبارة صاحب المجمع أحسن منه حيث قال وتوافق المرأة الا انها لاتكشف رأسها الى آخره وكان ينبغى ان يقول والمرأة كالرجل غير أنها لاتكشف رأسها لان المخالفة فيه ولايحتاج الى ذكر الوجه لانها لاتخالفه فيه ولوقيل انما ذكره ليعلم أنها كالرجل فيه ولوسكت لما علم قلنا الاستثناء ينعنه على مالايخفى (ولاتلبى جهرا) لان صوتها عورة (ولاترمل) فى الاطوفة (ولاتسعى) أى لاتهرول (بين الميلين) لانه يخل بستر العورة (ولاتحلق) لانه مثلة فى حقها (وتقصر) لقوله عليه السلام انما على النساء التقصير رواه أبوداود (وتلبس المخيط) لان فى لبس غيره كشف عورتها (ومن قلد بدنة تطوع) بان يعلق على عنقها قطعة نعل أو عروة مزادة أولحاء شجر ونحو ذلك مما يكون علامة على انه هدى (أو) قلد بدنة (نذر أو) قلد (جزاء صيد أونحوه) كبدن المتعة وبدن القران (وتوجه معها) أى مع البدنة والحال انه (يريد الحج فقد أحرم) أى صار محرما لقول ابن عمر رضى الله عنهما اذا قلد الرجل هديه فقد أحرم وهو محمول على ما اذا ساقه الان سوقه بعد التقليد فى معنى التلبية فبمجرد التقليد لايصير محرما وقال الشافعى لايصير محرما الا بالاحرام ولواشترك جماعة فى بدنة فقلدها أحدهم صاروا محرمين ان كان ذلك بامر البقية وساروا معها (فان بعث بها) أى بالبدنة التى قلدها (ثم توجه) هو (لا) يصير محرما (حتى يلحقها) لانه اذا أدركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الحج فيصير محرما كما لوساقها من الابتداء (الا فى بدنة المتعة) فانه يصير محرما بمجرد توجهه لكن اذا نوى الاحرام لان لهذه البدنة نوع اختصاص ببقاء الاحرام بسببه فان المتمتع اذا ساق ليس له التحلل فكذا فى ابتداء الشروع يختص بان يصير محرما بنفس التوجه وقال أبواليسر ينبغى ان يكون هدى القران كذلك (فان جللها) أى فان جلل البدنة بأن وضع عليها جلا (أو) أشعرها من الاشعار وهو الطعن فى سنام الهدى من جانبها الايمن وهو مكروه عند أبى حنيفة خلافا لهما (أوقلد شاة لم يكن محرما) وان ساقها لان ذلك ليس من خصائص الحج اما عندهما وان كان الاشعار حسنا ولكنه قد يفعل للمعالجة (والبدن) بضم الباء جمع بدنة يكون عندنا (من الابل والبقر) لانها من البدانة وهى الضخامة وهى موجودة فيهما وقال الخليل ان البدنة ناقة أو بقرة تهدى الى مكة قال النووى وهو قول أكثر أهل اللغة وقال الشافعى البدن من الابل خاصة وقال مالك ان عجز عن الابل يكون من البقر

* هذا (باب) فى بيان أحكام (القران) *

وهو مصدر من قرنت بين شيئين اذا جمعت بينهما والقارن الجامع بين الحج والعمرة (هو) أى القران (أفضل من التمتع والافراد (ثم التمتع) أفضل من الافراد (ثم الافراد) وقال الشافعى الافراد أفضل ثم التمتع ثم القران وهو قول مالك وأحمد وعن أحمد التمتع أفضل ثم الافراد ثم القران وعن أبى حنيفة ان الافراد أفضل من التمتع كمذهب الشافعى لهم قوله عليه السلام القران رخصة فالعزيمة أولى ولنا قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله واتمامهما أن يحرم بهما من دويرة أهله كذا فسرته الصحابة وهو القران وحديث أنس رضى الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك عمرة وحجا لبيك عمرة وحجا رواه البخارى ومسلم وعن على رضى الله عنه قال أتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقال كيف أهللت قلت أهللت باهلالك فقال انى سقت الهدى وقرنت رواه أبوداود والنسائى وقوله القران رخصة نفى قول أهل الجاهلية ان العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور أوسقوط سفر

(وهو) أي القران (أن يهل) أي يحرم (بالعمرة والحج) معا حقيقة أو حكما بان يحرم بالعمرة أولا ثم بالحج قبل أن يطوف لها أربعة أشواط أو عكسه بان يدخل احرام العمرة على الحج قبل أن يطوف بقدوم ولئن أساء أو بعده وان لزمه دم وسواء كان الاحرام بهما (من الميقات) أو قبله بل هو الافضل (ويقول) بعد الصلاة (اللهم اني أريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني ويطوف ويسعى لها) أي العمرة أولا ولا يحلق بخلاف المتمتع الذي (٩٨) لم يسق الهدي (ثم يحج) أي يأتي بافعاله (كامر) في المفرد وهذا الترتيب واجب (فان طاف لهما طوافين) متواليين من غير أن يتخلل بينهما سعي العمرة (وسعى سعيين جاز وأساء) بتقديم طواف التمتع على سعي العمرة ولا دم (فان رمى) جمرة العقبة (يوم النحر ذبح شاة) وجوبا ولو ذبح قبل الرمي لم يجز وهذا دم القران (أو بدنة) من الابل والبقر (أو) أعطى (سبعها) بان ذبحت لسبعة بشرط قصد القربة من الكل وان اختلفت جهتها فلو أراد أحدهم اللحم لم يجزهم (وصام العاجز عنه) لفقره أو فقد ما يذبحه (ثلاثة أيام) في الحج ولو متفرقة (آخرها يوم عرفة) ندبا فيصوم سابع ذي الحجة وتاليه وصومها بعده لا يجوز (وسبعة) أيام (اذا فرغ) من أفعال الحج ومضت أيام التشريق (ولو بمكة) نوى الاقامة أولا (فان لم يصم) العاجز (الى يوم النحر تعين الدم) أي الهدي ولم يجز الصيام بعده فان عجز عنه تحلل وعليه دمان (وان لم يدخل) القارن (مكة) أو دخلها ولم عن يأت بأكثر طواف العمرة (ووقف بعرفة) بعد الزوال (فعليه دم لرفض العمرة) ولو لم يقف بعرفة لا يصير رافضا لها في الصحيح (و) عليه (قضاؤها) أي العمرة

(باب التمتع)

هو أن يحرم بعمرة من الميقات) أو قبله ويدخل مكة (فيطوف لها) ولو أكثر الطواف في أشهر الحج (ويسعى) بين الصفا والمروة (ويحلق أو يقصر وقد حل منها) هذا اذا لم يسق مع نفسه هدي المتعة أما اذا ساقه فانه لا يتحلل الا بعد الفراغ من الحج (ويقطع التلبية بأول الطواف) حين استلام الحجر في أول شوط ويقيم بمكة بعد الفراغ منها حلالا

العمرة صار رخصة (وهو) أي القران أي صفته (أن يهل) أي يحرم (بالعمرة والحج) معا (من الميقات) لانه جمع بين شيئين كما ذكرنا (ويقول اللهم اني أريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني) وذكر الميقات وقع اتفاقا أو على الغالب لانه لو أحرم بهما من دويرة أهله أو بعدما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا بل هو أفضل وكذا لو أحرم بهما داخل الميقات أو أحرم بعمرة ثم بحجة قبل ان يطوف لها أربعة أشواط (ويطوف ويسعى لها) أي للعمرة أولا (ثم) يطوف ويسعى (للحج كامر) في باب المفرد وفي بعض النسخ وهو الاصح ثم يحج كامر (فان طاف لهما) أي للعمرة والحج (طوافين) متواليين من غير أن يسعى بينهما (وسعى سعيين جاز) لانه أتى بما هو المستحق عليه (وأساء) بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه بذلك شئ (واذا رمى) جمرة العقبة (يوم النحر ذبح شاة أو بدنة أو سبعها) أي وسبع البدنة بان يشترك مع ستة لانه عليه السلام كان قارنا وذبح الهدايا وقال جابر حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه البخاري ومسلم فيكون حجة على مالك في قوله لا تجزئ البدنة الا عن واحد (وصام العاجز عنه) أي عن الهدي (ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة) فيصوم اليوم السابع من ذي الحجة والثامن والتاسع (و) صام أيضا (سبعة) أيام (اذا فرغ) من أفعال الحج (و) لو صام هذه السبعة (بمكة) فانه يجوز وقال الشافعي لا يجوز الا ان ينوي الاقامة فيها هو يقول ان المراد بقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم حقيقة الرجوع ونحن نقول رجعتم بمعنى فرغتم عن أفعال الحج والفراغ سبب الرجوع فاطلق المسبب على السبب (فان لم يصم الثلاثة في الحج (الى يوم النحر تعين الدم) فلا يجوز أن يصوم الثلاثة ولا السبعة بعدها وقال الشافعي يصوم الثلاثة بعد هذه الايام وقال مالك يصومها في هذه الايام ولنا النهي المعروف عن صوم هذه الايام ولا يؤدي بعدها أيضا لان الهدي أصل وقد نقل حكمه الى بدل موصوف بصفة وقد فاتت فعاد الحكم الى الاصل وهو الهدي (وان لم يدخل) القارن (مكة) بل توجه (ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة) وعن أبي حنيفة انه يصير رافضا العمرة بمجرد التوجه وقال الشافعي لا يصير رافضا بناء على أصله انه لا يرى الاتيان بأفعال العمرة ولنا ان عائشة رضي الله عنها كانت معتمرة أو قارنة وهو الصحيح فلما حاضت بسرف وقدمت لم تطف لعمرتها حتى مضت الى عرفات فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ترفض عمرتها وتصنع ما يصنع الحاج (و) عليه (قضاؤها) أي قضاء العمرة لتحقق الشروع فيها ويسقط عنه دم القران لانه لم يوفق لاداء النسكين

هذا (باب) في بيان أحكام (التمتع)

من المتاع أو المتعة وهو الانتفاع أو النفع وشرعا (هو) أي التمتع (ان يحرم بعمرة من الميقات فيطوف لها) أي للعمرة سبعة أشواط (ويسعى) بين الصفا والمروة سبع مرات (ويحلق) بعد ذلك (أو يقصر) (وقد حل منها) وقال مالك يحل عند فراغه من أفعال العمرة ساق الهدي أو لم يسق من غير حلق ولا تقصير ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه قال تمتع الناس بالعمرة الى الحج فلما قدم النبي صلى الله عليه وسلم مكة قال للناس من كان معه هدي فانه لا يحل من شئ حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن منكم اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل متفق عليه (ويقطع التلبية باول الطواف) وقال مالك اذا رأى بيوت مكة وفي رواية عنه اذا وقع بصره على البيت ولنا ما رواه أبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام كان يمسك

(ثم يحرم بالحج يوم التروية) وقبله أفضل (من الحرم) وكونه من المسجد أفضل ومكة أفضل من غيرها (ويحج) فيفعل ما يفعله المفرد الا طواف القدوم و يرمل فى طواف الزيارة و يسعى بعده ان لم يكن قدمهما بعد الاحرام (ويذبح) وجوبا (فان عجز) عن الذبح (فقدم) حكمه فى باب القران وهو أن يصوم ثلاثة أيام فيه وسبعة اذا فرغ من أفعال الحج (وان صام ثلاثة من (٩٩) شوال) أوغيره من أشهر الحج (فاعتمر) أى أحرم للعمرة (لم يجز) أى لم يحسب (عن الثلاثة وصح) الصوم من العاجز ويحسب عنها (لو) كان (بعدما أحرم بها) أى بالعمرة (قبل أن يطوف فان أراد) المتمتع (سوق الهدى أحرم وساق) هديه وهو أفضل من قوده (وقلد بدنته بمزادة) وهى قطعة جلد (أونعل) والتقليد أحب من التجليل (ولا يشعر) لانه مكروه وقالا حسن وهو أن يضرب بحربة فى أحد جانبى سنام البدنة حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها (ولا يتحلل) عن الاحرام هنا (بعد) أفعال (عمرته) الا بعد الفراغ عن الحج فلو تحلل لزمه دم وان لم يسق الهدى له أن يتحلل (ويحرم بالحج يوم التروية) هذا فى صورة سوق الهدى وماسبق فى صورة عدمه (و) الاحرام (قبله) أى قبل يوم التروية (أحب) وعليه دم التمتع (فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه) ولا تمتع (ولا قران لمكى ومن يليها) أى من كل داخل الميقات كالبستانى (فان عاد المتمتع الى بلده بعد) فراغه من (العمرة ولم يسق الهدى بطل تمتعه) ولا يجب عليه دم المتعة (وان ساق) الهدى (لا) يبطل (ومن طاف أقل) من أربعة (أشواط العمرة قبل أشهر الحج وأتمها) أى الاشواط

عن التلبية فى العمرة اذا استلم الحجر وقال حديث صحيح (ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم) لانه فى معنى المكى وان أحرم قبله جاز وهو أفضل لان فيه مسابقة الى الخير و زيادة فى المشقة (ويحج) يعنى فى تلك السنة لانه لا يكون متمتعا الا به فى هذه السنة ويفعل جميع ما يفعله الحاج لانه مفرد بالحج الا انه يرمل فى طواف الزيارة و يسعى بعده لان هذا أول طواف له فى الحج بخلاف المفرد لانه سعى مرة عقيب طواف القدوم (ويذبح) لانه متمتع (فان عجز) عن الذبح (فقدم) حكمه فى فصل القران وهو ان يصوم ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجع الى أهله (فان صام ثلاثة) أيام (من شوال) قبل ان يحرم بالعمرة ثم أحرم (فاعتمر لم يجز) هذا الصوم (عن الثلاثة) التى ذكرت فى قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج لانه أداء قبل وجود السبب فلا يجوز (وصح) أى صوم هذه الثلاثة فى شوال (لو) صامها (بعدما أحرم بها) أى بالعمرة (قبل أن يطوف) لها لتحقق السبب وقال الشافعى لا يجوز قبل الاحرام بالحج (فان أراد) الرجل الذى يتمتع (سوق الهدى) معه أحرم وساق الهدى بعده لانه عليه الصلاة والسلام (أحرم) بذى الحليفة (وساق) الهدى بعده (وقلد بدنته بمزادة أونعل) لانه عليه الصلاة والسلام قلد البدنة وهو أفضل من التجليل وقال الشافعى يقلد أولا ثم يحرم (ولا يشعر) البدنة عند أبى حنيفة وقالا يشعر وهو ان يشق أحد جانبى سنامها حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها والاحسن ان يشق فى الجانب الايسر عند أبى يوسف وعند الشافعى من الجانب الايمن كل ذلك مروى عنه عليه الصلاة والسلام وهو مكروه عند أبى حنيفة لانه مثلة وتعذيب حيوان وعندهما حسن وعند الشافعى سنة لانه عليه الصلاة والسلام فعله وفعله أصحابه وقال الطحاوى ما كره أبو حنيفة أصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاخبار وانما كره اشعار أهل زمنه لانه رآهم يبالغون فيه على وجه يخاف منه الهلاك فرأى سد هذا الباب وأما اذا وقف على قطع الجلد دون اللحم فلا بأس به وقيل انما كره ايثاره على التقليد كما كره ايثار نكاح الكتابية على نكاح المسلمة (ولا يتحلل) أى هذا المتمتع الذى ساق الهدى (بعد) فراغه من (عمرته) لان سوق الهدى يمنعه من التحلل بخلاف ما اذا لم يسق لانه لا مانع له من التحلل (ويحرم) أى المتمتع السائق الهدى (بالحج يوم التروية) كما ذكرنا فى الذى لا يسوق الهدى (و) احرام المتمتع بالحج (قبله) أى قبل يوم التروية (أحب) سواء كان سائق الهدى أولا لما ذكرنا وقال الشافعى فى غير واجد الهدى المستحب ان يحرم بالحج قبل السادس (فاذا حلق) المتمتع رأسه (يوم النحر فقد حل من احراميه) احرام العمرة واحرام الحج لان الحلق فى الحج كالسلام فى الصلاة فيتحلل به عنهما (ولا تمتع ولا قران لمكى ومن يليها) أى ولا لمن يلى مكة وهم أهل مادون المواقيت الى الحرم ولا يقال انه اضمار قبل الذكر لان المكى دل عليه وليس لهؤلاء الا الافراد عندنا وقال الشافعى لهم التمتع والقران وقال مالك من كان داخل الميقات الى الحرم لهم التمتع والقران وبه قال أحمد لانهم ليسوا من حاضرى المسجد الحرام ولنا انهم تبع لهم حيث كانت مواطنهم داخل الميقات كاهل مكة فكانوا بمنزلتهم وعن ابن عمر رضى الله عنهما ليس لاهل مكة متعة ومثله عن ابن عباس وابن الزبير رضى الله عنهم (فان عاد المتمتع الى بلده بعد) فراغه من (العمرة و) الحال انه (لم يسق الهدى بطل تمتعه) لانه ألم باهله المساما صحيحا فيما بين النسكين وبه يبطل التمتع كذا روى عن ابن عمر وسعيد بن جبير وعطاء وابراهيم وغيرهم من جمهور التابعين رضى الله عنهم و يأتى فيه خلاف الشافعى لان الالمام عنده لا يمنع التمتع حتى أجازه لاهل مكة (وان ساق) الهدى (لا) يبطل تمتعه بالمامه باهله لانه محرم على حاله ما لم ينحر عنه الهدى وقال محمد يبطل تمتعه لانه ألم باهله بين النسكين وبه قال مالك وأحمد (ومن طاف أقل أشواط العمرة) بان طاف ثلاثة أشواط (قبل أشهر الحج وأتمها) أى العمرة بان طاف أربعة

أشواط البقية (فيها) أي في أشهر الحج (و) بعد فراغه منها (ج كان متمتعا) لان للاكثر حكم الكل (وبعكسه) أي وبعكس الحكم المذكور وهو ما إذا طاف أكثر العمرة قبل أشهر الحج ثم أتمها فيها (لا) يكون متمتعا لما ذكرنا ومالك يعتبر الختم في أشهر الحج والشافعي يعتبر الاحرام فيها بناء على أصله لان الاحرام من الاركان (وهي) أي أشهر الحج (شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة) كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله ابن الزبير رضي الله عنهم وعن أبي يوسف انها عشر ليال وتسعة أيام من ذي الحجة وقال مالك ذو الحجة كلها من أشهر الحج وفائدة التوقيت بهذه الاشهر أن شيأ من أفعال الحج لا يجوز الا فيها حتى اذا صام المتمتع أو القارن ثلاثة أيام قبل أشهر الحج لا يجوز وكذا السعي بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لا يجوز الا فيها (وصح الاحرام به) أي بالحج (قبلها) أي قبل أشهر الحج (وكره) وقال الشافعي في الجديد لا يجوز وينعقد عمرة لان الاحرام ركن عنده فلا يجوز قبل الوقت وعندنا هو شرط فيجوز ولكنه يكره كيلا يقع في المحظور بطول الزمان وقوله ينعقد عمرة مشكل على قوله لانها فرض عنده كالحج فكيف ينعقد بتحريمة الفرض فرضا آخر هذا خلف (ولو اعتمر كوفي) أي شخص من الكوفة (فيها) أي في أشهر الحج (وأقام بمكة أو) مدينة (بصرة وج) من عامه ذلك (صح تمتعه) أما اذا أقام بمكة فلانه أدى نسكين وترفق باسقاط أحد السفرين وهو حقيقة المتعة وأما اذا أقام ببصرة فذكر الطحاوي ان هذا قول أبي حنيفة لان سفره قائم ما لم يعد الى وطنه وعلى قولهما لا يكون متمتعا كما اذا رجع الى أهله وثمرة الخلاف في وجوب الدم فعنده يجب لانه متمتع وعندهما لا يجب (ولو أفسدها) أي ولو أفسد هذا الكوفي العمرة (فأقام بمكة أو بصرة وقضى) عمرته (وج) من عامه ذلك (لا) يصح تمتعه لان سفره انتهى بالفاسد وصارت عمرته الصحيحة مكية ولا تمتع لاهل مكة (الا أن يعود الى أهله) بعد ما مضى في الفاسد وبعد ما حل منه ثم قضاها وج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا لان عمرته ميقاتية وحجته مكية وهو من أهل الآفاق فيكون متمتعا ضرورة ولو رجع الى البصرة ولم يرجع الى أهله فقضاها لم يكن متمتعا عند أبي حنيفة خلافا لهما (وأيهما) أي أي النسكين وهما العمرة والحج (أفسد) الكوفي الذي يريد التمتع (مضى فيه) أي في ذلك الذي أفسده لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال (ولا دم) عليه يعني دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفرة واحدة (ولو تمتع) رجل (وضحى) يعني ذبح أضحيته يوم النحر (لم تجز) تلك الاضحية (عن) دم (المتعة) لانه أتى بغير ما عليه لان دم التمتع غير الاضحية فلا ينوب أحدهما عن الآخر ولو تحلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح وذكر محمد هذه المسألة في الجامع الصغير في المرأة لان الجهل عليهن أغلب أو كانت واقعة امرأة نقلها أبو يوسف عن أبي حنيفة لمحمد كما سمعها منه ووضعها محمد كما سمعها من أبي يوسف (ولو حاضت) المرأة (عند الاحرام أتت) يعني فعلت (بغير الطواف) بالبيت وهو الوقوفان ورمي الجمار ونحوهما لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة حين حاضت بسرف افعلي ما يفعل الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت متفق عليه (ولو) حاضت (عند) طواف (الصدر تركته) أي طواف الصدر لقول ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام أمر الناس ان يكون آخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه ولو طهرت قبل أن تخرج منها يلزمها لانها أهلية حينئذ وان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت لا تعود وكذا لو انقطع دمها فلم تغتسل ولم يذهب وقت صلاة حتى خرجت منها والنفساء كالحائض والكاف في قوله (كمن أقام بمكة) في محل النصب على انه صفة لمصدر محذوف أي تركته تركا كترك من يقيم بمكة طواف الصدر لانه صار من أهلها هذا اذا كانت نيته الاقامة قبل ان يحل النفر الاول وان كانت بعده لا يسقط عند أبي حنيفة ومحمد لانه وجب عليه بدخول وقته وقال أبو يوسف سقط عنه ولا يلزمه الا اذا شرع فيه ثم نوى الاقامة

* هذا (باب) في بيان أحكام (الجنايات) *

وهو جمع جناية وهو اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء يطلق على ما يكون في النفوس أو الاطراف

(لا) يكون متمتعا (وهي) أي أشهر الحج (شوال وذا القعدة وعشر ذي الحجة وصح الاحرام به) أي بالحج (قبلها) أي قبل الاشهر (د) لكن (كره) تحريمها (ولو اعتمر كوفي) أي آفاقي (فيها) أي في الاشهر وفرغ منها وحلق أو قصر (وأقام بمكة أو بصرة وج) من عامه ذلك (صح تمتعه) لبقاء سفره (ولو أفسدها) أي العمرة وحلق بعد الفراغ منها (فأقام بمكة أو بصرة وقضى) عمرته الفاسدة في الاشهر (وج) من عامه ذلك (لا) يكون متمتعا خلافا لهما (الا ان يعود الى أهله) ثم اعتمر في الاشهر وج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا اتفاقا (وأيهما) من الحج والعمرة (أفسد مضى فيه) أي أتى بأفعاله (ولا دم) عليه (ولو تمتع وضحى) ونوى الاضحية (لم تجز عن) دم (المتعة) وهو باق عليه (ولو حاضت عند الاحرام) اغتسلت له وأحرمت (وأتت بغير الطواف) فان طهرت بعد مضي أيام النحر طافت للزيارة ولا شيء عليها ولم يلزمها طواف الصدر لانها طاهرة عنده (ولو) حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة (عند الصدر تركته) ولا شيء عليها (كمن أقام بمكة) (باب الجنايات) جمع جناية واصله

وأصله من جنى الثمر اذا أخذه من الشجر ثم استعمل في الشر فبقي كذلك (تجب شاة ان طيب محرم عضوا) كاملا مثل الرأس والفخذ والساق وان أكل طيبا كثيرا يجب الدم عند أبي حنيفة وقالا يجب صدقة (والا) أي وان لم يطيب عضوا كاملا بل طيب أقل منه (تصدق) لقصور الجناية وقال محمد يجب بقدره من الدم وفي المنتقى اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق وذكر الفقيه أبو جعفر أن الكثرة تعتبر في نفس الطيب لا في العضو فان كان كثيرا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية وبقدر ما يستكثره الناس من المسك يكون كثيرا وان كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقله الناس وان كان في نفسه كثيرا وكف من ماء الورد يكون قليلا وقيل بالتوفيق بينهما هو الصحيح فيقال ان كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو وان كان كثيرا فللطيب ثم اعلم أن في كل موضع وجب فيه الدم تجزئه الشاة الا من جامع بعد الوقوف بعرفة أو طاف للزيارة جنبا أو حائضا أو نفساء وكل موضع وجب فيه صدقة فهي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو صاع من شعير الا ما يجب بقتل جرادة أو قمل أو بازالة شعرات قليلة من رأسه أو عضوا آخر من أعضائه فان فيه تصدق بما شاء (أو خضب) عطف على قوله ان طيب أي تجب شاة أيضا ان خضب (رأسه بحناء) لانها طيب على ما رواه النسائي والبيهقي وهو حجة على الشافعي في قوله لا يجب عليه شئ هذا اذا كان مائعا وان كان متلبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم لتغطية الرأس وان خضب رأسه بالوسمة فلا شئ عليه لانها ليست بطيب وانما تغير لون الشعر وفيها زينة وعن أبي حنيفة ان عليه صدقة وعن أبي يوسف ان كان للصداع فعليه دم باعتبار انه يغلف رأسه (أو ادهن) عطف على ما قبله أي يجب أيضا دم ان ادهن (بزيت) عند أبي حنيفة وقالا صدقة لانه من الاطعمة وقال الشافعي ان استعمله في الشعر فدم لانه يزيل الشعث وان كان في غيره فلا شئ عليه وله انه أصل الطيب فان الروائح تلقى فيه وكونه مأكولا لا ينافي وجوب الدم كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت أي الخالص الذي لا يخالطه طيب أما المطيب بالبنفسج والزنبق والبان ونحوها يجب فيه بالاجماع وهذا اذا استعمله على وجه التطيب أما لو داوى به جرحه أو شقوق رجليه فلا شئ عليه بالاجماع وفي التجريد ولو ادهن بالشحم أو بالسمن فلا شئ عليه ولو غسل رأسه بخطمي وجب عليه الدم عند أبي حنيفة خلافا لهما قيل جوابه في خطمي العراق وجوابهما في خطمي الشام (أو لبس) ثوبا (مخيطا أو غطى رأسه يوما) كاملا وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لانه محظور احرامه قلنا الارتفاق الكامل لا يحصل الا بالدوام لان المقصود منه دفع الحر والبرد واليوم يشملهما فاقدر به وعن أبي يوسف اذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول أبي حنيفة أولا وعن محمد ان لبسه في بعض اليوم يجب عليه من الدم بحسابه ولو كان اللباس كلها من قميص وقباء وسراويل وخفين يوما كاملا لزمه دم واحد لانها من جنس واحد وكذا لو دام أياما وكذا لو نزعه بالليل ولبسه بالنهار الا اذا نزعه على عزم الترك ثم لبسه فانه يجب عليه دم آخر (والا) أي وان لم يلبس ولم يغط يوما كاملا (تصدق) لقصور الجناية (أو حلق) عطف على ما قبله من الذي فيه الدم أي يجب دم ان حلق (ربع رأسه أو) ربع (لحيته) أو ربع محجمه لان الربع يحكي الكل وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل (والا) أي وان لم يكن قدر ربع (تصدق) لقصور الجناية وعند الشافعي يجب دم ان كان ثلاث شعرات وبه قال أحمد والكاف في قوله (كالحالق) في محل النصب على انه صفة لمصدر محذوف أي تصدق تصدقا كتصدق الحالق شعر رأس غيره يعني اذا حلق رأس غيره يجب عليه صدقة لانه مرتفق بازالة شعث غيره الا انه دون ارتفاقه لنفسه فيجب التصدق ويجب الدم على المحلوق وقال الشافعي لا شئ على الحالق لانه ارفاق وليس بارتفاق ولكن يأثم فان كان باذنه يجب الفدية على المحلوق وان كان سكت ولم يمنعه فوجهان وبه قال مالك وأحمد (أو رقبته) بالنصب عطف على قوله ربع رأسه أي أو حلق رقبته (أو) حلق (ابطيه أو) حلق (أحدهما أو) حلق (محجمه) وهو موضع الحجامة فانه يجب دم في حلق أحد هذه الاشياء وان حلق بعض واحد يجب صدقة وقال أبو يوسف ومحمد في حلق المحجم صدقة لانه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم متفق عليه ولو كان يوجب الدم لما باشره ولانه

(تجب شاة ان طيب محرم) بالغ فلو طيب الحلال عضوا فاحرم فانتقل منه الى آخر فلا شئ عليه (عضوا) كاملا أو ما يبلغ عضوا لو جمع ولو ناسيا أو جاهلا أو مكرها والبدن كعضو واحد ان اتحد المجلس والا فلكل طيب كفارة ولو ذبح ولم يزله لزمه دم آخر لتركه (والا) بان طيب أقل منه (تصدق) سواء كان ربعا أو أقل وان شم طيبا كره ولا شئ عليه (أو خضب رأسه بحناء) رقيق فلو متلبدا فدمان (أو ادهن بزيت) ولو خالصا فلو أكله أو داوى به جراحة لم يجب شئ بخلاف نحو المسك والعنبر فانه يلزمه الجزاء باستعماله ولو على وجه التداوي (أو لبس مخيطا) يوما وان لم يجد غيره بخلاف ما لو ارتدى القميص أو اتزر بالسراويل فلا بأس به (أو غطى رأسه) بما يغطى به عادة كالعمامة فلو بنحو طست فلا شئ عليه (يوما) كاملا أو ليلة كاملة (والا) بأن لبس أو غطى أقل من يوم (تصدق أو حلق ربع رأسه أو) ربع (لحيته) ووجوب الدم في الكل بالاولى (والا) أي وان كان أقل من الربع (تصدق كالحالق) أي كما يتصدق المحرم الحالق رأس غيره سواء كان الغير محرما أو لا ويجب دم على المحلوق سواء كان بامره أو لا بان كان نائما أو مكرها (أو) حلق (رقبته) كلها أو عانته أو صدره أو ساقه (أو ابطيه أو أحدهما أو) حلق (محجمه) بفتح الميم موضع الحجامة واحتجم وقالا تجب الصدقة

قليل فيجب صدقة وله ان حلقه لان يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها ولا حجة لهما في الحديث لانه
يحتمل أنه لعذر ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام لا يباشر ما يوجب الصدقة علينا و يحتمل انه لم يحلق بل احتجم في
موضع لا شعر عليه وهو الظاهر ولم يعتبر الربع في هذه الاعضاء لعدم جريان العادة فيها بالاقتصار على البعض
فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق أكثر أحد ابطيه لا يجب الا الصدقة بخلاف الرأس واللحية فان
قلت السنة نتف الابط فكيف ذكر الحلق قلت كذا ذكر في الجامع الصغير أيضا تنبيها على الجواز وان كانت
السنة هي النتف (وفي أخذ شاربه حكومة عدل) بان ينظر ان هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب
عليه بحسابه من الطعام حتى اذا أخذ منه نصف ثمن اللحية يجب عليه ربع الدم وانما ذكر الاخذ في الشارب
وهو القص لانه هو السنة وهو ان يقص منه حتى يوازي الاطار وهو الحرف الاعلى من الشفة العليا وذكر
الطحاوي ان حلق الشارب هو السنة عند أبي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام أحفوا الشارب واعفوا
اللحى رواه مسلم والاحفاء الاستئصال والاعفاء تركها حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد يقطع
(وفي) أخذ محرم (شارب حلال أو قلم أظفاره) أي أظفار الحلال يجب (طعام) أي صدقة بطعام كالفطرة
وكذا اذا حلق رأسه وكذا اذا فعل بمحرم آخر وعند الشافعي لا يجب شئ على المحرم الحالق لما مر (أو قص) عطف
على ما تجب فيه الشاة أي أو تجب شاة ان قص محرم (أظفار يديه ورجليه في مجلس) واحد (أو) قص (يدا)
أي أظفار يد واحدة (أو) قص (رجلا) أي أظفار رجل واحدة أما في الاول فلانها جناية واحدة معنى
لاتحاد المقصود وهو الارتفاق فاذا اتحد المجلس يعتبر المعنى واذا اختلف تعتبر الحقيقة كاللبس المتفرق وأما
في الثاني فلان للربع حكم الكل وان قص الكل في مجالس يجب دمان عندهما لانهما جنايتان وعند محمد دم
واحد للتداخل ولو قص من يديه ورجليه خمسة متفرقة يجب دم عنده وصدقة عندهما ولو قص ثلاث أصابع
عليه صاع ونصف عندنا وعند زفر والشافعي دم (والا) أي وان لم يكن كذلك بل قص أقل من يد أو رجل في
مجلس (تصدق) لقصور الجناية (كخمسة) أي كما يتصدق في قص خمسة من الاصابع (متفرقة) وهو
نصف صاع من بر بقلم كل ظفر الا أن يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء (ولا شئ) على المحرم (بأخذ ظفر منكسر)
لانه لا ينمو بعد الانكسار (وان تطيب) المحرم (أو لبس) ثوبا (أو حلق) رأسه أو لحيته (بعذر) أي بسبب
عذر (ذبح شاة) ان شاء (أو تصدق بثلاثة أصوع) من الطعام (على ستة) من المساكين لكل مسكين نصف
صاع (أو صام ثلاثة أيام) لما روي عن كعب بن عجرة انه قال كان بي أذى من رأسي فحملت الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي فقال ما كنت أرى ان الجهد بلغ منك ما أرى أتجد شاة قلت لا فنزلت
الآية ففدية من صيام أو صدقة أو نسك قال هو صوم ثلاثة أيام أو اطعام ستة مساكين نصف صاع لكل
مسكين متفق عليه وفسر النبي صلى الله عليه وسلم النسك بالشاة فيما رواه أبو داود ثم اذا اختار الطعام يجزيه
التغدية والتعشية بالاباحة عند أبي يوسف وقال محمد لا يجوز الا التمليك

* هذا (فصل) في بيان ما يفسد الحج وما لا يفسده (ولا شئ) على المحرم (ان نظر الى فرج امرأة بشهوة فأمنى)
لانه لم توجد منه المباشرة ولهذا لا يفسد به الصوم وعند مالك وأحمد عليه بدنة (وتجب شاة ان قبل) المحرم امرأته
بشهوة (أو لمس) امرأة (بشهوة) سواء أنزل أو لم ينزل وكذا اذا جامع فيما دون الفرج وعند الشافعي يفسد
احرامه في جميع ذلك اذا أنزل وعن أحمد يجب بدنة (أو أفسد) المحرم حجه (بجماع في أحد السبيلين) أي
القبل والدبر (قبل الوقوف بعرفة) نبه بالعطف على وجوب الشاة وعند الشافعي بدنة كما لو جامع بعد الوقوف
ونبه بقوله أفسد على فساد الحج وهو مجمع عليه وعن أبي حنيفة لا يفسد بالجماع في الدبر ولا فرق فيه بين أن
يكون ناسيا أو عامدا طائعا أو مكرها كما في الصوم ولنا فيما قلنا ان رجلا جامع امرأته وهما محرمان فسألا
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما اقضيا نسككما واهديا هديا رواه البيهقي والهدي يتناول الشاة
(ويمضي) هذا المفسد في حجه كما يمضي من لم يفسد (ويقضي) ذلك الحج الفاسد من قابل لما روي عن عمر

(شارب حلال أو قلم أظفاره) يجب (طعام) على المحرم من أي شئ شاء (أو قص) أي تجب شاة ان قص (أظفار يديه ورجليه) كلها (بمجلس) واحد فلو تعدد المجلس تعدد الدم (أو) قص (يدا أو رجلا) أي أظفار يد أو رجل (والا) أي وان قص أقل من خمسة أظفار (تصدق) لكل ظفر الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء زيلعي (كخمسة) أي كما يتصدق بقص خمسة أظفار (متفرقة) من يديه ورجليه لكل واحد منها (ولا شئ) عليه (بأخذ ظفر منكسر وان تطيب) أي طيب المحرم عضوا كاملا (أو لبس) مخيطا (أو حلق بعذر) راجع للثلاثة فهو مخير ان شاء (ذبح) في الحرم (شاة أو تصدق) في الحرم أو في غيره (بثلاثة أصوع) من حنطة (على ستة) مساكين لكل واحد نصف صاع (أو صام ثلاثة أيام) والتتابع فيها ليس بشرط

(فصل * ولا شئ ان نظر) المحرم (الى فرج امرأة بشهوة فأمنى
وتجب شاة ان قبل أو لمس بشهوة) أو جامع لما دون الفرج وأنزل هو الصحيح (أو أفسد) أي تجب شاة ان أفسد حجه وعلى
أو عمرته أو هما معا بالجماع (بجماع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة ويمضي) في الحج كما يمضي من لم يفسده (ويقضي) في السنة الاخرى

(ولم يفترقا فيه) أي في قضاء ما أفسداه وجوبا بل ندبا (و) تجب (بدنة لو) جامع (بعده) أي بعد الوقوف بعرفة (ولا فساد) سواء كان قبل الرمي
أو بعده (أو جامع) أي يجب شاة ان جامع (بعد الحلق) قبل طواف الزيارة كله أو أكثره فلو بعد ماطاف كله أو أكثره فلا شئ

عليه (أو) جامع (في العمرة قبل أن يطوف) لها (الاكثر وتفسد) العمرة بذلك (و يمضي) فيها (و يقضيها أو بعد طواف الاكثر) من العمرة (ولا فساد) فيها (وجماع الناسي) في الحج أو العمرة (كالعامد) في غير الاثم من الاحكام وكذا جماع النائمة والمكرهة (أو طاف الركن محدثا و) يجب (بدنة لو) طاف (جنبا و يعيد) هذا الطواف مادام بمكة ولا ذبح عليه في الصورتين والاصح انه يعيد في الحدث ندبا وفي الجنابة وجوبا فان أعاده في أيام النحر فلا ذبح والا وجب دم للتأخير (و) يجب (صدقة لو) طاف (محدثا القدوم والصدر أو ترك) أي تجب شاة ان ترك (أقل طواف الركن) وهو ثلاثة أشواط فأقل (ولو ترك أكثره) أي أربعة أشواط الركن (بقي محرما) عن النساء أبدا حتى يطوفه وان رجع الى أهله فعليه أن يعود بذلك الاحرام (أو ترك أكثر) طواف (الصدر)
وعليه اعادته مادام بمكة (أو طافه) أي الصدر (جنبا و) يجب (صدقة) صاع ونصف على ثلاثة مساكين (بترك أقله) أي أقل
طواف الصدر (أو طاف) أي تجب شاة اتفاقا ان طاف (للركن محدثا في) أيامه

وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل (ولم يفترقا)
أي الزوجان اللذان أفسدا الحج بالجماع (فيه) أي في القضاء وعند زفر يفترقان من عند الاحرام وعند
الشافعي يفترقان من المكان الذي وقع فيه الجماع وعند مالك يفترقان من حين خروجهما من المنزل قلنا
الافتراق ليس بنسك في الاداء فكذلك في القضاء وما نقل عن بعض الصحابة رضي الله عنهم من الافتراق
فهو محمول على الاستحباب (و) تجب (بدنة) على المجامع (لو) جامع (بعده) أي بعد الوقوف بعرفة كذا روى
عن ابن عباس ولا يعرف ذلك الا سماعا ولو كان قارنا فعليه بدنة لحجه وشاة لعمرته (ولا فساد) لحجه لقوله
عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وحقيقة التمام غير مراد لبقاء طواف الزيارة وهو ركن فتعين
التمام حكما بالامن من الفساد وبفراغ الذمة عن الواجب وعن الشافعي أنه يفسد اذا جامع قبل الرمي وبه قال
مالك وأحمد (أو جامع) عطف على ما فيه وجوب الشاة لا على ما فيه البدنة يعني وتجب عليه شاة ان جامع (بعد
الحلق) لخفة الجناية لوجود الحل في حق غير النساء وفي المبسوط والبدائع لو جامع القارن أول مرة بعد الحلق
قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة وذكر الوبري أنه يجب عليه بدنة ولا شئ عليه للعمرة وهذا
يخالف ما ذكره القدوري وغيره والصواب مع القدوري (أو) جامع (في العمرة قبل أن يطوف الاكثر) وهو
أربعة أشواط يلزمه شاة أيضا (وتفسد) العمرة (ويمضي) فيها كمن لم يفسد (ويقضي) بعد ذلك (أو) جامع
(بعد طواف الاكثر) في العمرة تجب عليه شاة أيضا (ولا فساد) لعمرته لوجود أكثرها وقال الشافعي تفسد في
الوجهين جميعا وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده وعندنا هي سنة فكانت أحط رتبة منه فتجب شاة
(وجماع الناسي كالعامد) لاستوائهما في الارتفاق وكذا جماع النائمة والمكرهة مفسد خلافا للشافعي
(أو طاف) عطف على ما فيه وجوب الشاة أي تجب شاة اذا طاف (للركن) أي لاجل طواف الزيارة حال
كونه (محدثا) وقال الشافعي لا يعتد به لقوله عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة ولنا اطلاق
قوله تعالى وليطوفوا واشتراط الطهارة بخبر الواحد زيادة على النص وهي نسخ فلا يثبت به والمراد من التشبيه
في الثواب دون الحكم ألا ترى ان الانحراف والمشي فيه لا يفسده ثم الطهارة سنة عند أبي شجاع والصحيح انها
واجبة (وبدنة) أي وتجب بدنة (لو) طاف الركن حال كونه (جنبا) كذا روي عن ابن عباس وكذا اذا
طاف أكثره جنبا (ويعيد) أي الطواف في الجنابة والحدث جميعا ليأتي به على وجه الكمال ولم يبين كيفية
الاعادة ذكر في الهداية انها أفضل مادام بمكة وقال وفي بعض النسخ وعليه أن يعيد والاصح أنه يؤمر بالاعادة في
الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا وكذا قال صاحب المجمع ثم اذا أعاده وقد طافه محدثا فلا ذبح عليه وان أعاده
بعد أيام النحر وان أعاده وقد طافه جنبا في أيام النحر فلا شئ عليه وان أعاده بعد أيام النحر لزم دم عند أبي حنيفة
ولو رجع الى أهله وقد طافه جنبا وجب عليه ان يعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة أجزأه الا أن العود
هو الافضل وفي المحيط بعث الدم أفضل (و) يجب عليه (صدقة لو) طاف حال كونه (محدثا للقدوم والصدر)
وكذا في كل طواف هو تطوع ولو طاف للصدر جنبا عليه دم لانه نقص كبير فان قلت قد سوى بين الواجب
والنفل ههنا قلت طواف القدوم وجب بالشروع فيه فاستويا (أو ترك أقل طواف الركن) عطف على ما فيه
وجوب الشاة أي تجب شاة ان ترك الاقل وهو ثلاثة أشواط من طواف الركن لان النقصان يسير فينجبر بالدم
(ولو ترك أكثره) أي أكثر طواف الركن وهو أربعة أشواط فصاعدا (بقي محرما) أبدا حتى يطوفه ولكن في
حق النساء لان للاكثر حكم الكل (أو ترك أكثر الصدر) عطف على ما فيه وجوب الشاة أي تجب شاة أيضا ان
ترك الاكثر لانه واجب (أو طاف) للصدر حال كونه (جنبا) لما قلنا (و) تجب (صدقة بترك أقله) فيجب
لكل شوط نصف صاع من بر ولا يجب فيه دم بخلاف طواف الزيارة وطواف العمرة حيث يجب فيهما الدم
بترك الاقل لانهما فرض (أو طاف للركن) أي تجب شاة أيضا لو طاف طواف الزيارة حال كونه (محدثا)

جنبا) في أيامه (والصدر طاهرا في آخر أيام التشريق) وقالا عليه دم (أو طاف) أي تجب شاة ان طاف (لعمرته وسعى محدثا و) الحال انه (لم يعدهما) ورجع الى أهله فان أعادهما أو أعاد الطواف ولم يعد السعي لا شيء عليه على الصحيح فيهما (أو ترك) أي تجب شاة ان ترك (السعي) بين الصفا والمروة ولم يفسد حجه (أو أفاض) أي نزل (من عرفات قبل الامام) في النهار (أو ترك الوقوف بمزدلفة أو) ترك (رمي الجمار كلها) في الايام الاربعة وهي سبعون حصاة (أو) ترك (رمي) الجمار كلها في (يوم) واحد (أو أخر) أي تجب شاة ان أخر (الحلق) حتى مضت أيام النحر عنده (أو) أخر (طواف الركن) وقالا لا شيء عليه وكذا الخلاف في تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحو ذلك (أو حلق) أي تجب شاة ان حلق (في الحل) بحج أو عمرة والمراد انه حلق في غير الحرم في أيام النحر أما اذا خرج في غير أيام النحر وحلق فعليه دمان (و) يجب (دمان لو حلق القارن قبل الذبح) دم لترك الترتيب ودم للقران وقالا دم للقران فقط

و) طاف (للصدر) حال كونه (طاهرا في آخر أيام التشريق) لان طواف الصدر لم ينتقل الى طواف الزيارة بل على حاله لان اعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وطواف الصدر واجب فالواجب لا ينتقل الى غير الواجب فوجوب الدم بسبب الحدث في طواف الزيارة (و) يجب (ودمان لو طاف الركن) حال كونه (جنبا) وطاف للصدر طاهرا في آخر أيام التشريق لان طواف الصدر ههنا ينتقل الى طواف الزيارة وفي الغنية الصدر لوجوب ترتيب أفعال الحج فيكون تاركا لطواف الصدر ومؤخرا لطواف الزيارة عن أيام النحر فيجب دم بترك الصدر بلا خلاف ودم آخر عند أبي حنيفة رضي الله عنه بتأخيره طواف الزيارة عن أيام النحر فيكون دمان عنده ودم واحد عندهما (أو طاف لعمرته) عطف على ما فيه وجوب دم أي يجب دم لو طاف المعتمر لعمرته (وسعى) لها حال كونه (محدثا) لترك الطهارة في طواف الفرض (ولم يعد) أي ليس عليه ان يعيد الطواف والسعي لوقوع التحلل بأداء الركن والنقصان أيضا يسير وليس عليه في السعي شيء لانه أتى به على أثر طواف معتد به وهو لا يفتقر الى الطهارة وما دام بمكة يعيد الطواف لتمكن النقصان فيه ويعيد السعي لانه تبع للطواف ولا شيء عليه لارتفاع النقصان بالاعادة ولو أعاد الطواف دون السعي فلا شيء عليه على ما اختاره شمس الائمة وذكر قاضيخان وغيره من شراح الجامع الصغير أنه يجب عليه الدم ولم يقل به أحد (أو ترك السعي) عطف على ما فيه وجوب دم أيضا أي يجب دم لو ترك السعي بين الصفا والمروة لانه واجب فيلزمه الدم بتركه (أو أفاض) أي نزل (من عرفات قبل الامام) بالنهار ولو أفاض بعد غروب الشمس لا شيء عليه وقال الشافعي لا شيء عليه في الحالين قلنا نفس الوقوف ركن واستدامته الى الغروب واجب لقوله عليه الصلاة والسلام فادفعوا بعد غروب الشمس والامر للوجوب ولو عاد الى عرفات بعد الغروب لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة أنه يسقط وان عاد قبل الغروب ففيه اختلاف المشايخ (أو ترك الوقوف بالمزدلفة) لانه واجب (أو) ترك (رمي الجمار كلها) في الايام الاربعة وهي سبعون حصاة سبعة يوم النحر واحدى وعشرون في ثاني النحر ومثلها في الثالث ومثلها في الرابع (أو) ترك (رمي يوم) واحد ولو ترك احدى الجمار الثلاث في يوم فعليه صدقة الا أن يكون المتروك أكثر من النصف وذلك بأن يرمي عشر حصيات ويترك احدى عشرة حصاة ومعنى وجوب الصدقة بترك الاقل أن يجب عليه لكل حصاة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير الا أن يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء (أو أخر الحلق) عن وقته (أو) أخر (طواف الركن) أي الزيارة عن أيام النحر يجب عليه دم فيهما عند أبي حنيفة وقالا لا شيء عليه فيهما وعلى هذا الخلاف تأخير الرمي وتقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما قوله عليه الصلاة والسلام اذبح ولا حرج وارم ولا حرج وله قول ابن عباس رضي الله عنهما من قدم نسكا على نسك فعليه الدم والمراد بالحرج المنفي فيه الاثم لا الفدية (أو حلق في الحل) في الحج والعمرة والمراد في غير الحرم في أيام النحر وأما اذا خرج في غير أيام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يجب شيء وقال محمد يجب دم واحد وقال زفر ان حلق للحج في أيام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم والاصل أن الحلق عند أبي حنيفة يختص بمكان وهو الحرم وزمان وهو أيام النحر وعند أبي يوسف لا يختص بواحد منهما وعند محمد يختص بمكان دون زمان وعند زفر يختص بزمان دون مكان وأما الحلق للعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع (و) يجب (دمان لو حلق القارن قبل الذبح) عند أبي حنيفة دم لترك الترتيب ودم للقران وعندهما ليس عليه الا دم واحد وهو دم القران لتحقق سببه

*هذا (فصل) في بيان جزاء قتل الصيد وهو حيوان ممتنع متوحش بأصل الخلقة بري وهو ما يكون توالده وتناسله في البر وبحري وهو ما يكون توالده في الماء ويحرم على المحرم البري دون البحري (ان قتل محرم

(فصل ان قتل محرم) عاقل بالغ سهوا أو عمدا عامدا أو غيره

(صيدا) سواء كان صيد الحل أو الحرم والصيد هو الحيوان البرى المتوحش بأصل خلقته (أودل المحرم (عليه من قتله) محرما كان أو حلالا (فعليه الجزاء) ان أخذه المدلول والدال محرم وصدقه ولم يكن عالما بمكانه واتصل القتل بالدلالة (وهو) أى الجزاء (قيمة الصيد بتقويم عدلين) وقيل الواحد يكفى (فى مقتله أو) فى (أقرب موضع منه) ان كان فى برية لايباع الصيد فيها (١٠٥) (فيشترى بها هديا) من ابل وبقر وغنم (وذبحه بالحرم (ان بلغت) القيمة (هديا) ان شاء (أو) يشترى بها (طعاما) ان شاء (وتصدق به) أين شاء (كالفطرة) فيعطى كل مسكين ولو ذميا نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير ولا يجوز أقل من ذلك (أو) ان شاء قوم المقتول طعاما ثم (صام عن طعام كل مسكين يوما ولو فضل أقل من نصف صاع) من بر أو أقل من صاع تمر أو شعير وكان الواجب ابتداء أقل منه (تصدق به) ان شاء (أو صام يوما) بدله (وان جرحه أو قطع عضوه أو نتف شعره ضمن ما نقص) فيقوم سليما ومعيبا فيغرم ما بين القيمتين (وتجب القيمة) الكاملة (بنتف ريشه) أى الطائر (وقطع قوائمه) وكسر جناحيه حتى خرج عن حيز الامتناع (و) يجب بسبب (حلبه وكسر بيضه) غير الفاسد (وخروج فرخ ميت به) أى بالكسر قيمة اللبن والبيض والفرخ الحى (ولاشئ بقتل غراب) والمراد به الابقع الذى يأكل الجيف وأما غراب الزرع المسمى بالنوحى فيجب الجزاء بقتله (و) لا بقتل (حدأة وذئب وحية وعقرب وفأرة) برية أو أهلية (و) لا بقتل (كلب عقور) أى وحشى أما غيره فليس بصيد أصلا (و) لا بقتل (بعوض ونمل) مطلقا مؤذيا أو لا وان حرم قتل غير المؤذى ككلب أهلى لايؤذى

صيدا أودل عليه) أى على الصيد (من قتله فعليه الجزاء) لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم وأما الدلالة فلما روى فى حديث أبى قتادة هل دللتم وقال الشافعى لايجب عليه شئ بالدلالة (وهو) أى الجزاء (قيمة الصيد بتقويم) رجلين (عدلين فى مقتله) بفتح الميم أى فى موضع قتل فيه الصيد (أو) فى (أقرب موضع منه) أى من مقتله ان كان فى برية (فيشترى) القاتل (بها) أى بالقيمة (هديا وذبحه) ان شاء (ان بلغت) قيمته (هديا أو) ان شاء اشترى بها (طعاما وتصدق به) أى بالطعام على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير (كالفطرة) أى كما فى صدقة الفطرة (أو) ان شاء (صام عن طعام كل مسكين) يعنى عن نصف كل صاع (يوما ولو فضل) من الطعام بعد هذا الحساب (أقل من نصف صاع) ان شاء (تصدق به أو) ان شاء (صام) عنه (يوما) كاملا وهذا عندهما وقال محمد الخيار فى تعيين الهدى أو الاطعام أو الصيام الى العدلين فاذا حكما بالهدى فالمعتبر فيما له مثل ونظير من حيث الخلقة ما هو مثل ففى الضبع والظبى شاة وفى الارنب عناق واليربوع جفرة والنعامة جمل والحمار الوحشى بقرة والمعتبر فيما لامثل له القيمة كما قالا فالخلاف فى شيئين فى معنى المثل وفيمن له الخيار وبقوله قالت الثلاثة له فى خيار الحكمين قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا نصب هديا بالوقوع الحكم عليه وفى وجوب المثل فيما له مثل قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم أوجب المثل من النعم ولهما فى خيار القاتل ان الوجوب عليه كما فى اليمين فالخيار اليه وحكم العدلين لتقدير القيمة وفى وجوبها ان الحيوان غير مضمون بالمثل فيكون مضمونا بالقيمة كالمملوك وأما هديا فنصب على الحال يعنى فجزاؤه من النعم هديا أى فى حال الاهداء والمراد من قوله مثل ما قتل من النعم أى جزاء مماثل المقتول من النعم الوحشى ومثل الحيوان قيمته لان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى فاذا تعذر ذلك حمل على المثل المعنوى وهو القيمة ثم اذا وقع الاختيار على الهدى لايجزى الا ما يجوز فى الاضحية عند أبى حنيفة فاذا بلغت القيمة ما لايضحى به كالعناق مثلا لم يجز فيه التصدق ولا يصلح العناق جزاء وقالا يصلح ويذبح لعموم قوله من النعم وله ان اراقة الدم ليست بقربة الا فى سن مخصوص كما عرف ثم الجزاء عندنا على التخيير المشروح وعند زفر على الترتيب فيجب الهدى أولا ثم الاطعام ثم الصيام لان الجزاء فى مقابلة الجناية والملائم بحال الجانى هو الترتيب ولنا ان أو فى الآية للتخيير (وان جرحه) أى وان جرح المحرم الصيد (أو قطع عضوه أو نتف شعره ضمن ما نقص) منه اعتبار الجزء بالكل هذا اذا برئ وبقى أثره ان لم يبق له أثر لايضمن لزوال الموجب وقال أبو يوسف يلزمه صدقة للالم وعلى هذا لو قلع سنه أو ضرب بعينه فابيضت فنبت له سن وزال البياض وفى البدائع لايسقط عنه الضمان (وتجب القيمة) كاملة (بنتف ريشه وقطع قوائمه) لانه فوت عليه الامن (و) كذا تجب قيمة اللبن من (حلبه) لان اللبن من أجزائه (وكسر بيضه) لانه أصل الصيد فتجب قيمة البيض وان كان مذرة لايجب شئ (و) كذا يجب القيمة فى (خروج فرخ ميت به) أى بالكسر لان الظاهر انه مات به والقياس ان لايجب به سوى البيضة وكذا لو ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا ثم ماتت تجب عليه قيمتهما بخلاف ما اذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا حيث يجب ضمان الام ولا يجب ضمان الولد غير الغرة فى الحرة وفى الامة يجب قيمة الام ونصف عشر قيمة الولد لو كان ذكرا أو عشر قيمته لو كان أنثى (ولاشئ بقتل غراب) يأكل الجيف ويبتدئ بالاذى دون العقعق وغراب الزرع (وحدأة وذئب وحية وعقرب) والرتيلا وأم أربعة وأربعين (وفأرة) برية وأهلية (وكلب عقور) وعن أبى حنيفة العقور وغيره والمستأنس والمتوحش منه سواء وعنه لايجب أيضا بقتل السنور ولو كان بريا (وبعوض ونمل) سوداء أو صفراء التى تؤذى بالعض وما لايؤذى لايحل

(و) لا بقتل (برغوث وقراد) وذباب وزنبور وصرصر وابن عرس وقنفذ وصياح (وسلحفاة) وهي من حيوان الماء وغيرها من الحشرات كالخنافس والوزغات (وبقتل قملة) أو إلقائها أو إلقاء ثوبه في الشمس لتموت (وجرادة تصدق بما شاء) وفي الزائد على الثلاث نصف صاع (ولا يجاوز) أي لا يزاد (عن شاة بقتل السبع) الغير الصائل كالاسد والبازي وان كانت قيمته زائدة عنها (وان صال) السبع أو غيره عليه ولم يدفع الا بقتله (لاشئ عليه بقتله) ولو مملوكا تجب قيمته (بخلاف) المحرم (المضطر) في حال المخمصة فانه لو قتله يجب الجزاء وان اضطر المحرم الى أكل الميتة أو قتل الصيد أكل الميتة ولا يقتله ولو الصيد مذبوحا كانت أولى من الميتة كما انه أولى من مال الغير (وللمحرم ذبح شاة) ولو أبوها ظبيا (وبقرة وبعير ودجاجة وبط أهلي) يوجد في المساكن والحياض أما الذي يطير فيجب الجزاء بقتله (وعليه) أي على المحرم (الجزاء بذبح حمام مسرول) وهو الذي في رجليه ريش (و) بذبح (ظبي مستأنس) قيد بهما لان في غيرهما يجب الجزاء بالاتفاق (ولو ذبح المحرم صيدا حرم) أكله وذبيحته ميتة سواء أكله محرم أولا (و) لو أكل المحرم الذابح منه (غرم بأكله) قيمة ما أكل (لا) يغرم (محرم آخر) حيا بأكله عندهم (وحل له) أي للمحرم (لحم ما اصطاده حلال وذبحه) سواء صاد لاجله أولا (ان لم يدل) المحرم (عليه ولم يأمره) أي المحرم الحلال (بصيده) فلو دل أو أمره لا يحل وعليه الجزاء (و) تجب (بذبح الحلال صيد الحرم قيمة يتصدق بها) على الفقراء (لا صوم) أي لا يجزئه صوم (ومن دخل الحرم بصيد أرسله) فيه وجوبا ان كان في يده حقيقة (فان باعه) بعد ما أدخله فيه فسد بيعه و (رد البيع ان بقي) الصيد (وان مات فعليه) أي البائع (الجزاء) وهو الضمان (ومن أحرم وفي بيته أو قفصه صيد لا يرسله) أي لا يلزمه ذلك سواء كان في يده أو في رحله في الاصح أو يجبوا

قتلها ولكن لا يضمن لانها ليست بصيد (وبرغوث وقراد وسلحفاة) وخنفساء وقنفذ ووزغة وذباب وزنبور وحلمة وصياح الليل والصرصر وأم حبين وابن عرس لانها من هوام الارض وليست بصيد (وبقتل قملة وجرادة تصدق بما شاء) قيل كفا من طعام وقيل تمرة لان في القملة ازالة الشعث من بدنه حتى لو قتل قملة ساقطة أو من بدن غيره لا شئ عليه ولو وقع في ثوبه قمل كثير فألقاه في الشمس ليموت القمل وجب عليه نصف صاع من بر وان لم يقصد به قتلها فلا شئ عليه وأما الجراد فهو صيد (ولا يجاوز) القيمة (عن شاة بقتل السبع) وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت لانه صيد فكان كمأكول اللحم لان الصيد انما حرم من حيث انه ارتفاق وهو جناية على الاحرام فلا يزاد فيه على الدم وقال الشافعي لا يجب شئ بقتل السبع لانه مجبول على الاذى وبه قال أحمد ولنا انه صيد فتتناوله الآية الا اذا حمل عليه وهو معنى قوله (وان صال) أي السبع أي حمل عليه (لا شئ بقتله) لانه حينئذ في معنى الفواسق وقال زفر يجب عليه قيمته لان عصمته لا تزول بفعله (بخلاف المضطر) الى الاكل اذا قتل صيدا وأكله يجب عليه الجزاء لان الكلام في الفعل الاختياري من الحيوان لا بآفة سماوية (وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط أهلي) وهي التي تكون في المساكن والحياض ولا تطير لالفتها بأصل الخلقة كالدجاج وأما التي تطير فصيد فيجب بقتلها الجزاء وينبغي أن تكون الجاموس على هذا التفصيل فانه في بلاد السودان وحشي ولا يعرف منه مستأنس عندهم (وعليه) أي على المحرم (الجزاء بذبح حمام مسرول وظبي مستأنس) لانهما صيد بأصل الخلقة وقال مالك يجوز ذبح الحمام المسرول للمحرم لانه ألوف مستأنس (ولو ذبح محرم صيدا حرم أكله على الذابح وعلى غيره وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا حل لانه مذبوح بذكاة غير انه حرم على الذابح لارتكابه النهي ولنا انه تعالى سماه قتلا فدل انه ليس بذكاة (وغرم) الذابح قيمة اللحم (بأكله) من لحم الذي ذبحه عند أبي حنيفة وقالا لا يضمن الذابح أيضا بأكله لانه ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار وله انه لكونه محظور احرامه لا لكونه ميتة (لا) يغرم (محرم آخر) اذا أكل منه كالحلال اذا قتل صيد الحرم فأكل منه (وحل له) أي للمحرم (لحم ما اصطاده حلال وذبحه) الحلال أيضا ان لم يدل) المحرم (عليه) أي على الصيد (ولم يأمره) أي الحلال (بصيده) لحديث أبي قتادة رضي الله عنه لانه لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة بل صاده له ولاصحابه وهم محرمون فأباحه لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يحرمه بارادته أن يكون لهم هكذا قاله الطحاوي وقال الشافعي ومالك ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له تناوله لقوله عليه السلام الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم رواه أبو داود والترمذي قلنا ضعفه يحيى بن معين ولئن صح فهو محمول على ما اذا صيد له بأمره (وبذبح الحلال صيد الحرم) تجب (قيمة يتصدق بها) أي بالقيمة وقال الشافعي يكفر قياسا على قتل المحرم وفي جواز الهدي روايتان عن أصحابنا (لا) يجوز (صوم) في هذه المسألة لان الواجب هو الضمان بقتله والصوم لا يصلح ضمانا وقال زفر يجوز فيه الصوم لان الوجوب باعتبار الجناية فكان كفارة كالمحرم فيجزئه الصوم (ومن دخل الحرم بصيد أرسله) لان بدخوله صار من صيده وقال الشافعي ومالك لا يرسله لان حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولو كان معه بازي فأرسله في الحرم فأتلف حماما لا يجب عليه شئ (فان باعه) أي فان باع الصيد بعد ما دخل به الحرم (رد البيع ان بقي) الصيد لفساد البيع (وان مات) الصيد (فعليه الجزاء) يتصدق بقيمته ولو تبايع الحلالان وهما في الحرم والصيد في الحل جاز عند أبي حنيفة خلافا لمحمد (ومن أحرم و) الحال انه له (في بيته أو قفصه صيد لا يرسله) يعني لا يجب عليه الوصية بارساله وقت الاحرام لان الصحابة رضي الله عنهم أحرموا وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل أنهم

(ولو أخذ حلال صيدا فاحرم) بعد الاخذ (ضمن مرسله) قيمته عنده لا عندهما (ولا يضمن لو أخذه محرم) فارسله من يده اتفاقا ولو أحرم وفي يده صيد فارسله ثم وجده بعد ما حل في يد غيره يسترده منه (فان) أخذ محرم صيدا و (قتله محرم آخر ضمنا) أي ضمن كل منهما جزاء تاما (ورجع آخذه على قاتله) بما ضمن ولو قتله حلال ضمن المحرم ورجع به على القاتل (وان قطع حشيش الحرم) أي ما لا ساق له (أو شجرا) فيه أي ماله ساق (غير مملوك) لاحد (ولا مما ينبته الناس ضمن) القاطع (قيمته) ويتصدق بها ولا مدخل للصوم في هذا وما عداها يحل قطعه والانتفاع به بلا جزاء (الا فيما جف) أي يبس من شجر الحرم فانه لا يضمن ويحل الانتفاع به (وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر) نبت معروف بمكة فانه يجوز قطعه ورعيه (وكل شيء) من الاشياء المتجنب عنها (على المفرد به دم فعلى القارن دمان دم لحجته ودم لعمرته) ويلحق به المتمتع الذي ساق الهدي حموي (الا أن يجاوز الميقات غير محرم) بالحج والعمرة ثم أحرم داخل الميقات فيلزمه دم واحد (ولو قتل محرمان) على الاشتراك (صيدا تعدد الجزاء) أي على كل واحد جزاء كامل (ولو قتل صيد الحرم (حلالان لا) يتعدد الجزاء بل يجب عليهما جزاء واحد (ويبطل بيع المحرم) في الحرم (صيدا وشراؤه) ولو باعه بعد الاخراج جاز (ومن أخرج ظبية الحرم) منه (فولدت) بعد الارسال خارجه (وماتا ضمنهما) وكذا اذا زادت في الثمن أو السعر يجب ضمان الاصل والزيادة بعد الموت (فان أدى جزاءها فولدت) بعد الاداء (لا يضمن الولد) والزيادة بعد موته فاذا زادت وولدت في يد المشتري ثم ماتا ضمنهما البائع قبل التكفير لا بعده كما قبل البيع (باب مجاوزة الوقت) أي الميقات (بغير احرام) (من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ملبيا (ولم يشرع في نسك بطل الدم وعندهما ان رجع اليه محرما فليس عليه شيء لبى أو لم يلب ان لم يبدأ وعاد بعد شروعه لا يسقط الدم (أو جاوز) الميقات بغير احرام (ثم أحرم) داخل الميقات (بعمرة) أو حج (ثم أفسد) العمرة أو الحج

أو جبوا ارسالها وقال الشافعي عليه ارساله لانه تعرض للصيد وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله بحيث لا يضيع (ولو أخذ حلال صيدا فاحرم) بعده (ضمن مرسله) عند أبي حنيفة لانه أتلف عليه مالا محترما بخلاف ما اذا أخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه وقالا لا يضمن لانه آمر بالمعروف وناه عن المنكر (ولا يضمن) المرسل الصيد (لو أخذه) وهو (محرم) بالاجماع لانه بالاخذ لم يملكه لان المحرم لا يملك الصيد بسبب ما بخلاف ما اذا أخذه وهو حلال ثم أحرم لانه ملكه بالاخذ قبل الاحرام فيكون المرسل متلفا عليه (فان قتله) أي الصيد (محرم آخر) في يد المحرم المذكور (ضمنا) أي القاتل والآخذ في حالة الاحرام جميعا لوجود الجناية منهما (ورجع آخذه على قاتله) لانه قرر عليه ما كان على شرف السقوط وقال زفر لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع به على غيره (فان قطع حشيش الحرم أو) قطع (شجرا غير مملوك ولا مما ينبته الناس) كالشيح والقيصوم ونحوهما (ضمن قيمته) لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها (الا فيما) أي في الذي (جف) لانه حطب وليس بنام فيحل الانتفاع به (وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه) بالمناجل للمار وبنا وقال أبو يوسف يجوز الرعي لمكان الحرج لاسيما في الزائرين وبه قال الشافعي وأحمد (الا الاذخر) بكسر الهمزة والخاء المعجمة وهو نبت يكون بمكة وفي الطلبة هي حشيشة طيبة الريح لمكان الاستثناء في الحديث الصحيح (وكل شيء على المفرد به) أي بسببه (دم فعلى القارن دمان دم لحجته ودم لعمرته) وعند الشافعي دم واحد وهذا بناء على انه محرم باحرام واحد عنده وباحرامين عندنا (الا أن يجاوز) القارن الميقات حال كونه (غير محرم) فانه حينئذ يجب عليه دم واحد لانه لاجل تعظيم البقعة وهي واحدة وقال زفر عليه دمان لانه أخر الاحرامين من الميقات (ولو قتل محرمان صيدا تعدد الجزاء) يعني على كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي عليهما جزاء واحد كالحلالين اشتركا في صيد الحرم ولنا أن هذا كفارة وبدل المحل وفعل كل واحد كامل فيجب عليهما موجبه بخلاف الحلالين لانه في حقهما بدل المحل فقط (ولو) اشترك (حلالان) في قتل صيد الحرم (لا) يتعدد الجزاء وهو القيمة لما ذكرنا (ويبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه) لان بيعه حيا تعرض له وبعد قتله بيع ميتة بخلاف ما اذا باع لبن الصيد أو بيضه أو الجراد أو شجر الحرم ثم اذا قبض المشتري وعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء ويضمن المشتري أيضا للبائع لفساد البيع ولو رده على البائع يجب على المشتري الجزاء للتعدي بالتسليم اليه ويبرأ من الضمان للبائع (ومن أخرج ظبية الحرم) من الحرم (فولدت وماتا) أي الام والولد (ضمنهما) لان استحقاق الامن يسري الى الولد كسائر الصفات الشرعية كالرق والحرية فيضمن الولد كالام فان قلت يشكل على هذا ولد المغصوب حيث لا يضمن قلت الولد في الظبية حق الله تعالى وهو طالب للرد بخلاف الغصب لان صاحبه لم يطالب حتى لو طلب ومنعه يضمن فعلى هذا لو هلك ولد الظبية قبل أن يتمكن من الرد لا يضمن وأيضا ان سبب الضمان ازالة الامن وقد وجد في الولد وفي المغصوب ازالة يد المالك ولم يوجد فعلى هذا يضمن ولد الظبية كيفما كان (فان أدى جزاءها) أي جزاء الام (فولدت) بعد ذلك (لا يضمن الولد) لانه صيد حل

* هذا (باب) في بيان حكم (مجاوزة الوقت بغير احرام) *

أراد بالوقت الميقات (من جاوز الميقات) حال كونه (غير محرم ثم عاد) الى الميقات حال كونه (محرما) بحجة أو عمرة وحال كونه ملبيا (أو جاوز) الميقات (ثم أحرم بعمرة ثم أفسد) تلك العمرة ثم عاد الى الميقات من عامه ذلك

(وقضى) ما أفسده بإحرام من الميقات (بطل الدم) أي سقط (فلو دخل الكوفي) أي الآفاقي (البستان) أي مكانا من الحل داخل الميقات
(لحاجة) لا للدخول مكة ثم بدا له أن يدخل (له دخول مكة بلا احرام ووقته) أي ميقاته (البستان) كالبستاني أي ميقاتهما

(وقضى) العمرة التي أفسدها (بطل الدم) الذي وجب عليه في المسئلتين أما الاولى فهي قول أبي حنيفة وهو انه لا يسقط الا اذا عاد ملبيا وعندهما يسقط بعوده لبى أو لم يلب وعند زفر لا يسقط لبى أو لم يلب وبه قالت الثلاثة ولا خلاف بينهم انه اذا رجع الى الميقات قبل الاحرام فاحرم من الميقات سقط عنه الدم وان رجع بعدما طاف لا يسقط لزفر ان جنايته لم ترتفع بالعود فصار قياسا على ما لو أفاض من عرفات قبل الغروب وان عاد ولهما انه تلافى التقصير في وقته وله انه لا يكون كاملا الا بالتلبية وأما الثانية فهي قولنا وقال زفر لا يسقط عنه الدم لان بالعود لا ترتفع الجناية ولنا انه تدارك ما تركه في وقته حيث لم يشرع في الافعال بعد فسقط عنه الدم (فلو دخل الكوفي البستان) أي بستان بني عامر وهي قرية في داخل الميقات وخارج الحرم (لحاجة) عرضت له (له دخول مكة بلا احرام) لانه التحق بأهل البستان وللبستاني أن يدخل مكة بلا احرام للحاجة فكذا له (ووقته) أي ميقاته اذا أراد الاحرام (البستان) أراد جميع الحل الذي بينه وبين الحرم ولا فرق بين أن ينوي الاقامة في البستان خمسة عشر يوما أو لم ينو وعن أبي يوسف ان نوى الاقامة فيه أقل من خمسة عشر يوما لا يكون منهم فلا يكون له أن يدخل مكة بغير احرام ولو أحرم من البستان للحج ولم يدخل مكة حتى وقف بعرفة أجزأه لانه أحرم من ميقاته ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شئ كأهل البستان (ومن دخل مكة بلا احرام وجب عليه أحد النسكين) يعني الحج أو العمرة لان دخوله سبب لوجوب الاحرام سواء قصد الحج أو العمرة أو التجارة أو لم يقصد شيأ وعند الشافعي له أن يدخل مكة بلا احرام ان لم يرد أداء النسك (ثم) انه اذا حج عما وجب (عليه) من حجة الاسلام أو حجة منذورة أو عمرة منذورة (في عامه ذلك صح) عما لزمه (من دخوله مكة بلا احرام وان تحولت السنة لا) يصح وقال زفر لا يصح وان لم تتحول السنة وهو القياس لان ما وجب في ذمته دين عليه فلا يتأدى الا بنيته وجه الاستحسان ان الواجب عليه أن يكون محرما عند دخوله مكة تعظيما لها الا ان يكون احرامه لدخولها على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا مقصودا في ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود

* هذا (باب) في بيان حكم (اضافة الاحرام الى الاحرام) *

(مكي طاف شوطا) واحدا أو شوطين أو ثلاثة (لعمرة فاحرم بحج رفضه) أي الحج عند أبي حنيفة ويتم العمرة لاتصال الاداء بها فرفضها نقضها ورفضه امتناع عن الاداء فهو أولى ثم يحج لانه وجب بالشروع وهو معنى قوله (وعليه حج وعمرة ودم لرفضه) أي لرفض الحج لتحلله قبل أوانه ثم ان رفض العمرة قضاها لا غير وان رفض الحج قضاه وقضى العمرة كما ذكرنا وقالا يرفض العمرة ويقضيها وعليه دم لرفضها ويمضي في الحج ولو طاف لها أربعة أشواط يرفض الحج اجماعا لان للاكثر حكم الكل (فلو مضى عليهما) أي على الحج والعمرة (صح) لانه أداهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع المشروعية (وعليه دم) لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له أن يأكل منه بخلاف الآفاقي حيث يجوز له الاكل منه لان ذلك دم شكر (ومن أحرم بحج) وفرغ منه (ثم) احرم (بآخر) أي بحج آخر (يوم النحر لزمه) الثاني (فان حلق في) الحج (الاول) قبل أن يحرم بالثاني (لزمه) الحج (الآخر) لصحة الشروع (ولا دم) عليه (والا) أي وان لم يحلق في الحج الاول (لزمه) الآخر (وعليه دم) عند أبي حنيفة (قصر أو لا) أي أو لم يقصر لانه ان قصر يكون جانيا على الثاني وان لم يقصر يكون مؤخرا التقصير في الحج الاول عن وقته وهو أيام النحر وهو يوجب الدم عنده وعندهما ان قصر فعليه دم وان لم يقصر فلا شئ عليه لانه ان قصر فقد جنى على الثاني وان لم يقصر فقد أخر التقصير فلا شئ بتأخيره عن وقته (ومن فرغ من عمرته) التي شرع فيها ولم يبق عليه (الا التقصير فأحرم بأخرى) أي بعمرة أخرى (لزمه دم) للجمع بينهما ثم ان الشيخ فرق بين الحج والعمرة كما ترى فأوجب فيهما دما ولم يوجب

جميع الحل الذي بينهم وبين الحرم (ومن دخل مكة بلا احرام) (حتى وجب عليه أحد النسكين ثم حج عما عليه) من حجة الاسلام أو نذر أو عمرة منذورة في عامه ذلك (صح عن دخوله مكة بلا احرام وان تحولت السنة) لا تنوب عما لزمه بدخول مكة
(باب اضافة الاحرام الى الاحرام)
(مكي) المراد به غير الآفاقي فشمل من كان داخل الميقات أيضا أحرم و(طاف شوطا لعمرته) أي أقل أشواطها (فاحرم بحج رفضه) وجوبا بالتحلل منه بالحلق مثلا تحاميا عن الاثم (وعليه حج) من قابل (وعمرة) يتحلل بها لانه في معنى فائت الحج حتى لو أتى به في سنته قضاء سقطت عنه العمرة (ودم لرفضه فلو مضى عليهما) أي أتمهما المكي (صح وعليه دم) لجمعه بينهما وهو دم جبر فلم يحل التناول منه (ومن أحرم بحج ثم أحرم (بآخر) أي بحج آخر (يوم النحر فان حلق في)

الحج (الاول) ثم أحرم بالحج الثاني (لزمه) الحج (الآخر) لصحة الشروع فيه عندهما خلافا لمحمد (ولا دم) عليه في
اتفاقا (والا) أي وان لم يحلق للحج الاول وأحرم للثاني (لزمه) الحج الآخر (وعليه دم قصر) عبر به ليعم المرأة (أو لا) وقالا ان حلق فعليه دم
والا لا (ومن فرغ من) أفعال (عمرته الا التقصير فاحرم بأخرى) أي بعمرة أخرى (لزمه دم) للجمع بينهما

(ومن أحرم بحج ثم) أحرم (بعمرة) قبل اتمام الحج لزماه ويصير بذلك قارنا واساء لانه خالف السنة (ثم) لو (وقف بعرفات) قبل ان يأتى بافعالها (فقد رفض عمرته) أى صار رافضا لها (وان توجه اليها لا) يرفض العمرة حتى يقف بها وكذا لو عاد قبل الوقوف أمكنه أداؤها فلو طاف للحج) طواف القدوم (ثم أحرم بعمرة) لزماه (و) لو (مضى عليهما) بأن قدم أفعال العمرة (١٠٩) على أفعال الحج جاز لكن (يجب)

عليه (دم) وهو دم كفارة فلا يجوز الاكل منه (وندب رفضها) أى العمرة فى هذه الصورة واذا رفضها قضاها (وان أهل) الحاج أى أحرم (بعمرة يوم النحر) أو أيام التشريق (لزمته) لصحة الشروع فيها وان كره تحريمًا (ولزمه الرفض و) اذا رفضها لزمه (الدم والقضاء فان مضى عليها صح ويجب دم) كفارة (ومن فاته الحج فأحرم بعمرة أو حجة رفضها) وعليه دم التحلل وعليه فى العمرة قضاؤها وفى الحج حجة وعمرة

(باب الاحصار)

المحصر هو الذى أحرم بحجة أو عمرة أو بهما ثم منع من الوصول الى البيت لمرض أو نحوه (لمن أحصر بعدو أو مرض) أو عدم محرم أو ضياع نفقة أو نحو ذلك (أن يبعث شاة) أو قيمتها ليشترى بها شاة أو سبع بدنة ولا مدخل للصوم والاطعام هنا (تذبح عنه) فى الحرم ولا شئ عليه لو سرقت بعده ولو معسرا بقى محرما الى أن يحج ان زال قبل فوات الحج أو يتحلل بالطواف والسعى ان استمر حتى فاته الحج (فيتحلل) بعد الذبح بلا حلق وتقصير فلو ظن ذبحه ففعل ما يفعله الحلال ثم ظهر انه لم يذبح أو ذبح فى حل كان عليه جزاء ما جنى (ولو) كان المحرم المحصر (قارنا بعث دمين) دما للحج ودما للعمرة (ويتوقت) دم الاحصار (بالحرم) حتى لا يجوز ذبحه فى غيره (لا بيوم النحر وعلى) المحرم (المحصر بالحج) الفرض أو النفل (ان تحلل حجة وعمرة) فالحج بالشروع والعمرة للتحلل وهذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك أما اذا قضاه فيه فلا عمرة عليه

في الحج وهو رواية الجامع الصغير وفى الاصل أوجب الدم فى الحج أيضا للجمع بينهما احراما ولا فرق بين الجمعين (ومن أحرم بحج ثم) أحرم (بعمرة) أراد انه جمع بينهما (ثم وقف بعرفات) قبل أن يدخل مكة (فقد رفض عمرته) بالوقوف (وان توجه اليها) أى الى عرفات (لا) يصير رافضا بخلاف الساعى الى الجمعة بعد ان صلى الظهر فى منزله (فلو طاف) أى الرجل الذى أراد الجمع بين الحج والعمرة (للحج) طواف القدوم (ثم أحرم بعمرة ومضى عليهما) أى على الحج والعمرة بان قدم أفعال العمرة على أفعال الحج لانه قارن (يجب) عليه (دم) للجمع بينهما وهو دم كفارة وجبر على ما اختاره فخر الاسلام ودم شكر على ما اختاره شمس الأئمة وثمرة الخلاف فى جواز الاكل له (وندب) أى استحب (رفضها) أى رفض العمرة فى المسئلة المذكورة لان الحج قد تأكد ببعض أفعاله واذا رفضها قضاها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها (وان أهل) أى أحرم (بعمرة يوم النحر لزمته) العمرة لصحة الشروع فيها (ولزمه الرفض) أى رفض العمرة لكراهتها فى هذه الايام (و) لزمه (الدم) لرفضها للتحلل منها (و) لزمه (القضاء) أى قضاؤها لصحة الشروع فيها (فان مضى عليها) أى على العمرة (صح) لان الكراهة لمعنى فى غيرها وهو كونه مشغولا باداء بقية أفعال الحج فى هذه الايام (ويجب) عليه (دم) بالمضى عليها لانه جمع بينهما فى الاحرام أو فى بقية الافعال وقيل اذا أحرم بالعمرة بعد الحلق لا يرفضها كذا فى الاصل والاصح انه يرفضها (ومن فاته الحج) بفوات الوقوف (فاحرم بعمرة أو) أحرم (بحجة رفضها) أى رفض التى أحرم بها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير أن ينقلب احرامه احرام العمرة والجمع بين الحجتين أو العمرتين غير مشروع

هذا (باب) فى بيان أحكام (الاحصار)

وهو لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو وأحصره المرض قال تعالى الذين أحصروا فى سبيل الله وشرعا هو منع الوقوف والطواف فاذا قدر على أحدهما فليس بمحصر (لمن أحصر) عن المضى الى الحج أو العمرة (بعدو) من بنى ادم أو حيوان (أو) أحصر بسبب (مرض) أو بسبب ذهاب نفقته فى الطريق (أن يبعث شاة) أى بعث شاة لان ان مصدرية فى محل الرفع على الابتداء وخبره قوله لمن أحصر أو يبعث قيمة شاة فيشترى بها هنالك ويواعد من يذبحها فى الحرم فى يوم بعينه (تذبح عنه) فى ذلك اليوم (فيتحلل) يعنى اذا ذبح عنه يتحلل هو لقوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى ولا حلق عليه عندهما لانه حصل له التحلل بالهدى وقال أبو يوسف لا بد من الحلق بعد الذبح لانه ان عجز عن أداء المناسك لم يعجز عن الحلق وههنا فى الموضعين خلاف الاول ان الاحصار يكون بما ذكرنا وقال الشافعى لا يكون الا بالعدو لان الآية نزلت فى أصحابه عليه السلام وكانوا ممنوعين بسبب العدو وبه قال مالك وأحمد قلنا العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب والثانى لا يجوز ذبح الشاة فى مكان الاحصار لقوله تعالى حتى يبلغ الهدى محله وقال الشافعى يجوز أن يذبحها فى مكانه لانه شرع على وجه الرخصة وبه قال مالك وأحمد (ولو) كان المحصر (قارنا بعث دمين) دما لحجته ودما لعمرته لانه محرم بهما فلو بعث بواحد ليتحلل عن الحج ويبقى فى احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما (ويتوقت) دم الاحصار (بالحرم) وهو المكان (لا) يتوقت (بيوم النحر) وهو الزمان حتى جاز ذبحه فى أى وقت شاء وهذا عند أبى حنيفة لاطلاق النص وقالا يتوقت فى الزمان والمكان كما فى الحلق وهذا الخلاف فى المحصر بالحج وأما المحصر بالعمرة فلا يتوقت بلا خلاف (وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة) كذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم وقال الشافعى يلزمه حجة لا غير لانه شارع فى الحج لا غير قلنا الحجة بالشروع والعمرة بالتحلل هذا اذا لم يقض

الحج من عامه ذلك وأما اذا قضاه فيها لا يجب عليه العمرة (وعلى المعتمر) المحصر (عمرة) فقط يعنى اذا تحلل يجب عليه قضاؤها لا غير والاحصار عنها متحقق عندنا خلافا لمالك والشافعى (وعلى القارن) المحصر (حجة وعمرتان) يعنى اذا تحلل لصحة شروعه فى الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاؤهما وقضاء عمرة أخرى اذا لم يقض الحجة فى تلك السنة على ما بينا (فان بعث) المحصر بالحج الهدى (ثم زال الاحصار وقدر على) ادراك (الهدى والحج) جميعا (توجه) لاداء الحج وليس له أن يتحلل بالهدى لانه قدر على الاصل (والا) أى وان لم يقدر على ادراكهما (لا) يجب عليه التوجه للعجز وان توجه ليتحلل بأفعال العمرة جاز وتسقط عنه العمرة فى القضاء وان أدرك الهدى دون الحج يتحلل لانه عجز عن الاصل وان أدرك الحج دون الهدى يجوز له التحلل استحسانا والقياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله (ولا احصار بعدما وقف بعرفة) لانه لا يتصور الفوات بعده ويبقى محرما الى أن يطوف طواف الزيارة (ومن منع بمكة عن الركنين) أى طواف الزيارة والوقوف بعرفة (فهو محصر) لانه تعذر عليه الوصول الى الافعال وانما قال منع ولم يقل أحصر لان الاحصار لا يتحقق بمكة عندنا خلافا للثلاثة (والا) أى وان لم يمنع عن الركنين بل قدر على أحدهما (لا) يكون محصرا أما اذا قدر على الوقوف فلانه أمن من الفوات وأما اذا قدر على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه فى التحلل فلا حاجة الى الهدى

* هذا (باب) فى بيان حكم (الفوات) فى الحج *

(من فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة فليتحلل بعمرة وعليه الحج من) عام (قابل) لما روى ابن عمر وابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه الدارقطنى ولا يجب عليه الدم عندنا وهو معنى قوله (بلا دم) وقال الحسن بن زياد عليه دم مع القضاء روى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وبه قال الشافعى وهو محمول على الاستحباب عندنا (ولا فوت لعمرة) لانها غير مؤقتة وعليه الاجماع (وهى) أى العمرة أى صفتها (طواف) بالبيت (وسعى) بين الصفا والمروة والطواف ركنها والسعى واجب والاحرام شرط (وتصح) العمرة (فى) جميع (السنة و) لكنها (تكره يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق) لما روى عن ابن عباس لا تعتمر فى خمسة أيام واعتمر قبلها وبعدها وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت حلت العمرة فى السنة كلها الا فى أربعة أيام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعده رواه الهروى (وهى) أى العمرة (سنة) مؤكدة وقيل واجبة وقيل فرض كفاية قال الشافعى فى القديم تطوع وفى الجديد هى فريضة كالحج لما روى عن رجل من بنى عامر قال يا رسول الله ان أبى شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة والظعن قال احجج عن أبيك واعتمر رواه أبو داود والترمذى وصححه ولنا ما روى عن جابر بن عبد الله أنه قال أتى اعرابى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أخبرنى عن العمرة أواجبة هى فقال عليه السلام لا وان تعتمر خير لك قال الترمذى حديث حسن صحيح ولا حجة له فى حديث العامرى لانه عليه السلام أمره أن يحج ويعتمر عن أبيه ولم يأمره عن نفسه وعن أبيه لا يجب عليه اجماعا فدل على أن ذلك أمر استحباب

* هذا (باب) فى بيان أحكام (الحج عن الغير) *

(النيابة) عن انسان (تجزئ فى العبادات المالية) المحضة كالزكوات والعشور والكفارات (عند العجز) عن المباشرة بنفسه لحصول المقصود بفعل النائب (والقدرة) عليها بمباشرته بنفسه (ولم تجزئ النيابة (فى) العبادات (البدنية) المحضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والاذكار (بحال) من الاحوال الا عند العجز ولا عند القدرة (وفى المركب منهما) أى من المالى والبدنى كالحج فانه مالى من حيث الاستطاعة ووجوب الاجرة بارتكاب محظوراته وبدنى من حيث الوقوف والطواف والسعى (تجزئ) النيابة (عند العجز) عن المباشرة بنفسه ولا تجزئ عند القدرة أشار اليه بقوله (فقط) وهذا مبنى على ان للانسان أن

حتى يحصل بنحر الهدى (ولا احصار بعد ماوقف بعرفة) لانه ثم حجه لكن بقى محرما الى ان يطوف طواف الزيارة والصدر ويحلق (ومن منع بمكة) أو بالحرم (عن الركنين) أى الوقوف وطواف الزيارة فهو محصر (والا) أى وان لم يمنع عن الركنين (لا) يكون محصرا

(باب الفوات)

(من فاته الحج) فرضا كان أو نذرا أو تطوعا صحيحا أو فاسدا (بفوت الوقوف بعرفة) بطلوع فجر النحر (فليتحلل) عن احرامه وجوبا (بعمرة) فيطوف ويسعى بلا احرام جديد لها ولو كان قارنا طاف طوافين وسعى سعيين ان فاته قبل أن يؤدى العمرة (وعليه الحج من قابل) أى فى السنة القابلة (فلا دم ولا فوت لعمرة وهى طواف وسعى وتصح) العمرة (فى السنة) كلها (و) لكن (تكره) تحريما (فى (يوم عرفة) ولو قبل الزوال (و) يوم النحر وأيام التشريق وهى سنة) مؤكدة على الصحيح لا فرض كفاية

(باب الحج عن الغير) الاصل ان كل من أتى بعبادة له جعل ثوابها لغيره وان نواها عند الفعل لنفسه خلافا للمعتزلة (النيابة تجزئ فى العبادات المالية) كزكاة وكفارة (عند العجز والقدرة ولم تجز) النيابة (فى البدنية) كصلاة وصوم (بحال) سواء كان قادرا أو عاجزا (وفى المركب منهما) كالحج (تجزئ عند العجز فقط) دون القدرة

والشرط) للنيابة في الحج (العجز الدائم الى وقت الموت) كالزمانة وقطع الرجلين وان أحج عن نفسه وهو مريض أو محبوس فان مات جاز وان زال العذر بطل (وانما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا النفل) لان بابه أوسع (ومن أحرم عن آمريه ضمن النفقة لهما ويقع عنه وان نوى عن أحدهما لا بعينه فان عينه قبل الطواف والوقوف صح وان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما لا نص فيه وينبغي أن يصح التعيين ثم ان شاء قال عند الاحرام لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالنية نهر (ودم الاحصار على الآمر ودم القران والجناية على المأمور فان مات) المأمور أو سرقت نفقته (في طريقه يحج عنه) أي عن الميت الموصي (من منزله) وعندهما من حيث مات المأمور فان لم يكن له منزل فمن حيث مات اتفاقا وان بين موضعا يحج عنه من ذلك الموضع اجماعا (بثلث ما بقي) ان كان يكفي للحج من منزله والا فمن حيث يبلغ فان مات أو سرق حج ثانيا من الثلث الباقي بعدها وهكذا الى أن لا يبقى ما يبلغ الحج فتبطل الوصية (ومن أهل) أي أحرم بحج (عن أبويه) ولم يعين (فعين) عن أحدهما (صح) ولو بعد الوقوف والطواف (باب الهدى) وهو اسم لما يهدى الى الحرم من النعم (أدناه شاة) وأعلاه ابل وأوسطه بقر

يجعل ثواب عمله لغيره صلاة كان أو صوما أو حجا أو صدقة أو قراءة قرآن أو ذكرا الى غير ذلك من جميع أنواع البر وكل ذلك يصل الى الميت وينفعه عند أهل السنة والجماعة وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه لقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وقال مالك والشافعي يجوز ذلك في الصدقة والعبادة المالية وفي الحج ولا يجوز في غيره من الطاعات كالصلاة والصوم وقراءة القرآن وغيره ولنا ما روي ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كان لي أبوان أبرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان من البر بعد البر أن تصلي لهما مع صلاتك وأن تصوم لهما مع صيامك رواه الدارقطني وما رواه معقل بن يسار أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرؤا على موتاكم سورة يس رواه أبو داود وما روي أنه عليه السلام ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته متفق عليه أي جعل ثوابه لامته وهذا تعليم منه عليه السلام أن الانسان ينفعه عمل غيره والآية منسوخة بقوله تعالى والذين آمنوا وأتبعناهم ذرياتهم الآية قاله ابن عباس وقيل هي خاصة بقوم ابراهيم وموسى عليهما السلام لانه وقع حكاية عما في صحفهما بقوله أم لم ينبأ بما في صحف موسى وابراهيم الذي وفى وقيل أريد بالانسان الكافر وأما المؤمن فله ما سعى أخوه وقيل ليس له من طريق العدل وله من طريق الفضل وقيل اللام بمعنى على كما في قوله ولهم اللعنة أي عليهم (والشرط) أي شرط جواز الانابة في الحج (العجز الدائم) في المنوب (الى وقت الموت) ان كان الحج فرضا بان وجب عليه وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يجب الاحجاج على العاجز ان كان له مال فلا يشترط أن يجب عليه وهو صحيح وانما شرط دوام العجز لانه فرض العمر حتى لو أحج عن نفسه وهو مريض يكون موقوفا فان مات أجزأه وان تعافى بطل وكذا لو أحج عن نفسه وهو محبوس (وانما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا) يشترط (للنفل) أي للحج النفل لان بابه أوسع ثم الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان أصل الحج يقع عن المحجوج عنه لحديث الخثعمية وعن محمد أن الحج يقع على الحاج وللآمر ثواب النفقة (ومن أحرم عن آمريه) بان أمره رجلان أن يحج عن كل منهما فاحرم عنهما فالحج له و(ضمن النفقة) لانه خالفهما وان نوى أحدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا بالاتفاق وان عين أحدهما قبل المضي أي قبل الطواف والوقوف جاز عندهما وعند أبي يوسف وقع على نفسه وضمن نفقتهما وان أطلق بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما قال في الكافي لا نص فيه وينبغي أن يصح التعيين ههنا اجماعا لعدم المخالفة (ودم الاحصار على الآمر) عندهما لانه هو الذي ورطه وقال أبو يوسف على المأمور لان وجوبه لدفع ضرر امتداد الاحرام وهو مختص به (ودم القران ودم الجناية على المأمور) لانه الجاني وصورة دم القران ان يامره واحد بالقران أو يامره اثنان أحدهما بالحج والآخر بالعمرة وأذناله بالقران وأما اذا فعل ذلك بغير اذن فقد صار مخالفا فيضمن النفقة وانما كان دم القران على المأمور لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين وهو مختص به (فان مات) المأمور بالحج (في طريقه يحج عنه) أي عن الميت الاول الذي كان أوصى بالحج فاحجوا عنه هذا (من منزله بثلث ما بقي) من ماله عند أبي حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات الحاج عن الموصي ولكن عند أبي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل الوصية الثلث وعند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية لان افراز الوصي كافراز الموصي بنفسه وعند الشافعي وأحمد يحج عنه من جميع ماله وقد عرفت ان الخلاف في الموضعين في اعتبار الثلث وفي مكان الحج وكذا الخلاف اذا سرقت نفقة الحاج عن غيره في الطريق (ومن أهل) أي أحرم (عن أبويه) بحج من غير أمرهما (فعين) بعد ذلك لاحدهما (صح) وكذا لو أحرم عن أحدهما ثم عينه جاز لان من حج عن غيره يجعل ثوابه له وذلك لا يكون الا بعد الاداء ولغت نيته قبل الاداء والله أعلم

هذا (باب) في بيان أحكام (الهدى)

وهو اسم لما يهدى من النعم الى الحرم ليتقرب به (أدناه) أي أدنى الهدى (شاة) لقول ابن عباس رضي الله

(وهو) أى الهدى (ابل وبقر وغنم وماجاز فى الضحايا) وهو الثنى من الكل والجذع من الضأن بشرط السلامة من العيب المانع (جاز فى الهدايا والشاة تجوز فى كل شئ) من الجنايات وغيرها (الا فى طواف الركن جنبا و) فى (وطء بعد الوقوف) بعرفة قبل الحلق والطواف فلابد فيهما من البدنة أما بعد الحلق فالراجح وجوب الشاة (ويؤكل من هدى التطوع) ان بلغ الحرم والا لا (والمتعة

والقران فقط) دون الكفارات والنذور والاحصار (وخص ذبح هدى المتعة والقران بيوم النحر) أى وقته وهو الايام الثلاثة حتى لو ذبح قبله لم يجز اجماعا أو بعده كان تاركا للواجب عند الامام فيلزم دم وتاركا للسنة عندهما واحترز بقوله (فقط) عن بقية الهدايا ودم الاحصار فانه يجوز ذبحها أى وقت شاء (و) خص ذبح (الكل بالحرم) سوى هدى النذر (لا) يخص (بفقيره) أى الحرم بل هو وغيره سواء (ولا يجب التعريف بالهدى) بان يذهب به الى عرفات ولكن تعريف هدى المتعة حسن (ويتصدق بجلاله وخطامه) وهو حبل يجعل فى عنق الابل (ولم يعط أجر الجزار منه) أى من الهدى والاولى أن يتولى ذبحه بنفسه ان أحسنه (ولا يركبه بلا ضرورة ولا يحلبه) لو كان المذبح قريبا والا حلبه وتصدق به (وينضح) بالكسر أى يرش (ضرعه بالنقاح) أى الماء البارد العذب ليرتفع لبنه (فان عطب) الهدى أى قارب الهلاك حال كونه (واجبا أو تعيب) قبل الذبح لا وقته بما يمنع الاضحية (أقام غيره مقامه والمعيب له) يصنع به ماشاء (ولو) كان الهدى الذى عطب أو تعيب (تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به) أى بالدم (صفحته) أى صفحة سنامه ليعلم انه هدى فيأكله فقير (ولم يأكله) هو ولا (غنى) غيره يتركها

عنهما ما استيسر من الهدى شاة (وهو) أى الهدى (ابل وبقر وغنم) ذكورها واناثها وهذا بالاجماع (وماجاز فى الضحايا جاز فى الهدايا) وهو الثنى من الكل الا الجذع من الضأن فانه يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا الا مسنة الا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن رواه مسلم وأبو داود والنسائى (والشاة تجوز فى كل شئ الا فى طواف الركن) وهو طواف الزيارة حال كونه (جنبا و) فى (وطء بعد الوقوف) بعرفة قبل الحلق فان فى هذين الموضعين عليه بدنة وقدمر بيانه) ويؤكل من هدى التطوع بل يستحب الاكل لقوله تعالى فكلوا منها والمراد به مابلغ الحرم وأما اذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه أن يأكل ولا لغيره من الاغنياء لان القربة فيه بالاراقة انما تكون فى الحرم وفى غيره بالتصدق (و) من هدى (المتعة والقران) لانه دم نسك وقال الشافعى لا يجوز الاكل منهما وعند مالك يأكل من الجميع الا جزاء الصيد وفدية الاذى ونذر المساكين وهدى التطوع لو عطب وأشار بقوله (فقط) الى أنه لا يجوز الاكل من بقية الهدايا لا لصاحبها ولا لغيره من الاغنياء لانها دماء كفارة (وخص ذبح هدى المتعة والقران بيوم النحر) لانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية وذكر القدورى ان دم التطوع يختص بايام النحر كدم المتعة والقران وفى الاصل ذبحه يجوز قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر أفضل وهذا هو الصحيح وعند الشافعى لا يختص بيوم النحر من الدماء الا الضحايا وأشار بقوله (فقط) الى جواز ذبح بقية الهدايا فى أى وقت شاء (والكل) أى كل دم يجب على الحاج خص (بالحرم) لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة (لا) يخص جواز التصدق بالدماء (بفقيره) أى بفقير الحرم بل يجوز التصدق عليهم وعلى غيرهم من الفقراء وقال الشافعى لا يجوز التصدق على غير فقراء الحرم لان الدماء وجبت توسعة لاهل الحرم قلنا هو لسد خلة المحتاج والكل سواء (ولا يجب التعريف بالهدى) وهو ان يذهب به الى عرفات لان المقصود القربة باراقة الدم لا التعريف وعند مالك يجب اذا ساقه من حل وعندنا لو عرف بهدى المتعة والقران كان حسنا لتوقته بيوم النحر فربما لا يجد من يحفظه فيحتاج الى التعريف به (ويتصدق بجلاله) جمع جل (وخطامه) وهو زمامه (ولم يعط أجر الجزار) وهو الذى يذبح (منه) أى من المذبوح لقول على رضى الله عنه أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا (ولا يركبه) أى الهدى (بلا ضرورة) لانه اهانة له لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله الآية الا انه اذا اضطر الى الركوب لقوله عليه الصلاة والسلام اركبها بالمعروف اذا ألجئت اليها وقال الشافعى ومالك يجوز ركوبه مطلقا الا ان يهزله (ولا يحلبه) أى الهدى لانه جزؤه فلا يجوز أن ينتفع به ولا غيره من الاغنياء فان حلبه وانتفع به أو دفع الى الغنى ضمنه كما فى صوفه ووبره وان ولدت تصدق به أو ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنه (وينضح) بالحاء المهملة أى يرش (ضرعه بالنقاح) بضم النون وبالقاف وهو الماء البارد حتى ينقطع اللبن فان كانت بعيدة من زمان الذبح حلب وتصدق به (فان عطب) أى هلك الهدى حال كونه (واجبا أو تعيب) بان ذهبت عينه أو انقطعت أذنه ونحو ذلك (أقام غيره مقامه) لانه واجب فى ذمته والمعيب لا يصلح لذلك (والمعيب له) لانه خالص ملكه وعند أحمد وبعض الشافعية يذبحه (ولو) كان الهدى الذى عطب أى قارب الهلاك والمعنى على هذا ههنا أو تعيب (تطوعا نحره وصبغ نعله) أى نعل الهدى وأراد به قلادته (بدمه) ليعلم الناس أنه هدى (وضرب به صفحته) أى صفحة سنامه والصفحة الجانب (ولم يأكله غنى) لانه للفقراء وروى عن قبيصة رضى الله عنه أنه قال كان النبى صلى الله عليه وسلم يبعث معه بالبدن ثم يقول ان عطب منها شئ فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها فى دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك رواه مسلم وأحمد واحتج به الشافعى وقال لا يجوز أن يأكلها الفقراء من رفقته بل

على انه ورفقته كانوا أغنياء (ويقلد بدنة التطوع والمتعة والقران) لانها دم نسك وفي التقليد اشارة اليه بقوله بدنة على ان الغنم لا تقلد لعدم التعارف بتقليدها وقال الشافعي يقلد الغنم أيضا لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى الى البيت غنما فقلدها رواه البخاري ومسلم قلنا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تركه وترك الناس بعده ولو كانت سنة معروفة لما تركه وقال صاحب الهداية رواه الاسود بن يزيد ولم يذكره غيره وأشار بقوله (فقط) الى انه لا يقلد غيرهما من الدماء كدماء الجنايات والكفارات والاحصار لان الستر بها أليق وفي المحيط يقلد دم النذر لانه دم نسك وعبادة والله أعلم

﴿مسائل منثورة﴾ أي متفرقة غير مرتبة في أبوابها مثل اللؤلؤ المنثور (ولو شهدوا) أي لو شهد قوم (بوقوفهم) أي بوقوف أهل عرفة (قبل يومه) أي قبل يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم التروية (تقبل) شهادتهم وعليهم الاعادة لان التدارك فيه يمكن في الجملة بان يزول الاشتباه يوم عرفة (ولو) شهدوا بوقوفهم (بعده) أي بعد يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم النحر (لا) تقبل شهادتهم ويجزيهم حجهم لانه شهادة على النفل فلا تقبل ولان التدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين وهو مدفوع بالنص (ولو ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني) من النحر ورمى الجمرة الثانية والثالثة (رمى الكل) بان رمى الاولى ثم الثانية ثم الثالثة وهذا أفضل لانه راعى الترتيب المسنون (أو) رمى الجمرة (الاولى فقط) لان المتروك هي هذه فيتلافاه في وقته ولم يكن الآثار كالترتيب وقال الشافعي لا يجزيه ما لم يعد الكل لان الترتيب عنده شرط (ومن أوجب) على نفسه بالنذر (حجا) حال كونه (ماشيا لا يركب) أي لا يجوز له ان يركب (حتى يطوف الركن) أي طواف الزيارة لانه يجب عليه الا بفعله ما التزم كما لو نذران يصوم متتابعا ولو ركب أراق دما لانه أدخل فيه التقصير وكذا اذا ركب في أكثره وان ركب في الاقل يجب عليه بحسابه من الدم وبطواف الركن ينتهي الاحرام فيمشي اليه وطواف الصدر والتوديع وليس باصل في الحج حتى لا يجب على من لا ودع ولم يبين الشيخ من أين يبتدئ المشي قيل يمشي من الميقات والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وعن أبي حنيفة انه كره المشي فيه فيكون الركوب أفضل وأتم والصحيح الاول (ولو اشترى) رجل جارية (محرمة) قد أحرمت باذن مولاها (حللها) المشتري ان شاء (وجامعها) وفي الجامع الصغير أو يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع كقص ظفر أو شعر ثم يجامعها والثاني يدل على انه يحللها بالمجامعة والاولى ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج وقال زفر ليس له ان يحللها ولكن له الرد بالعيب لانه وجدها على وجه لا يجوز ابطاله ولنا انه تعارض هنا حق الله وحق العبد فترجح حق العبد باذن الشرع رعاية لحاجة ذي الحاجة وكذا يجوز عندنا تحليل حرة أحرمت بحجة النفل ثم تزوجت وقال زفر لا يجوز وكذا لو أحرم عبد باذن مولاه يجوز له تحليله وقال الشافعي لا يجوز والله أعلم

هذا (كتاب) في بيان أحكام (النكاح)

لما فرغ من بيان العبادات شرع في بيان المعاملات لانها تالية لها وقدم النكاح لانه مشتمل على المصالح الدينية والدنيوية ألا ترى انه أفضل من التخلي للنوافل وهو لغة الجمع كما يقال أنكحنا الفرا فسنرى أي جمعنا بين الحمار الوحشي وبين اتانه فسننظر ما يحدث منهما وشرعا (هو) أي النكاح (عقد يرد على ملك المتعة قصدا) أي من حيث القصد واحترز به عن عقد يرد على ملك المتعة ضمنا كالبيع والهبة ونحوهما لان المقصود فيها ملك الرقبة ويدخل فيها ملك المتعة ضمنا اذا لم يوجد ما يمنعه (وهو) أي النكاح على ثلاثة أنواع لم يذكر منها الشيخ الا نوعين الاول (سنة) وهي حالة الاعتدال لقوله عليه السلام تناكحوا توالدوا تكثروا فاني أباهي بكم الامم

أكثرهم والالا (و) لو شهدوا بوقوفهم (بعده لا) تقبل شهادتهم وجاز الوقوف حتى للشهود للحرج الشديد (ولو ترك الجمرة الاولى) أي رميها (في اليوم الثاني) أو الثالث أو الرابع عامدا كان أو ناسيا ورمى الوسطى والثالثة (رمى الكل) بان يرمي الاولى ثم الباقيتين (أو) رمى (الاولى فقط) أي من غير اعادة الباقيتين ولا شئ عليه فيهما (ومن أوجب) على نفسه بالنذر (حجا ماشيا لا يركب حتى يطوف الركن) ولو ركب في كل الطريق أو أكثره أراق دما وفي أقله بحسابه ويبتدئ المشي من بيته هو الاصح (وان اشترى) أمة (محرمة) أو نكح امرأة محرمة بالحج النفل (حللها) من الاحرام بأن يقصر شعرها أو يقلم ظفرها (وجامعها) ﴿خاتمة﴾ زيارة النبي صلى الله عليه وسلم أفضل المندوبات ثم ان كان الحج فرضا قدمه عليها والا يتخير والاولى تجريد النية للزيارة وقيل لزيارة المسجد أيضا

(هو) لغة الضم وشرعا (عقد يرد على ملك المتعة قصدا) احترازا عن البيع لانه عقد يرد على ملك المتعة تبعا (وهو سنة) مؤكدة على الاصح عند القدرة على المهر والنفقة والوطء مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض والسنن نهر (كذا

يوم القيامة وقوله النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني الثاني واجب وهو معنى قوله (وعند التوقان) وهو غلبة الشهوة من تاقت نفسه الى شئ اذا اشتد اشتياقه اليه (يجب) لما مر وينامن الامر الثالث مكروه وهو اذا خاف الجور لانه انما شرع لمصالح كثيرة فاذا خاف الجور لم تظهر تلك المصالح (وينعقد) النكاح (بايجاب) نحو زوجت وتزوجت (وقبول) نحو قبلت واجزت (وضعا) أى الايجاب والقبول (للمضى) يعنى بصيغة الماضى كما ذكرنا (أو) وضع (أحدهما) للمضى فقط والآخر للمستقبل نحو زوجنى فيقول الآخر زوجتك لانه انشاء وهو اثبات أمر لم يكن وليس له لفظ يختص به باعتبار الوضع فاختير فيه لفظ الماضى الذى ينبئ عن الثبوت دفعا للحاجة (وانما يصح) عقد (النكاح) بلفظ النكاح نحو أنكحنى فيقول أنكحتك (والتزويج) نحو تزوجنى فيقول تزوجتك (وما) أى وبما (وضع لتمليك العين فى الحال) كالتمليك والصدقة والبيع والشراء ونحوها لانها ألفاظ تفيد الملك وانه سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة واحترز بقوله فى الحال عن الوصية لانها التمليك العين بعد الموت لا فى الحال وقال الشافعى لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج وبه قال أحمد لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى الآية وقوله عليه الصلاة والسلام ملكتكها بما معك من القرآن وردا فى النكاح (فان قلت) هذا خاص بالنبى صلى الله عليه وسلم بدليل قوله تعالى خالصة لك (قلت) الاختصاص والخلوص فى سقوط المهر فافهم والتمليك سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة والسببية طريق من طرق المجاز وبلفظ السلم قيل ينعقد وقيل لا وكذا الصرف فيه قولان وكذا القرض وبالجعل ينعقد على الصحيح ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاعارة فى الصحيح خلافا للكرخى فيهما ولا بلفظ الاباحة والاحلال والتمتع والاجازة بالزاى المعجمة والرضا واختلف بلفظ لا يعلمان انه نكاح (عند حرين) يتعلق بقوله ينعقد أى ينعقد النكاح بحضرة رجلين حرين (أو حر وحرتين) يعنى امرأتين حرتين وعند الشافعى لا ينعقد بحضور حر وحرتين لان شهادة النساء لا تسمع عنده الا فى الاموال وتوابعها وقال ابن أبى ليلى وعثمان البتى يجوز النكاح بغير شهود وقال الزهرى ومالك الاشهاد مستحب والاعلان شرط حتى لو تواضعا على كتمانه بطل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود ثم قول الشيخ عند حرين يدل على ان المراد حضورهما لا سماعهما الا ان عند الحضرة وفى رواية لابد من سماعهما ولو عقد بحضرة النائمين جاز على الاصح ولا يجوز بحضرة الاصمين على المختار وبحضرة السكارى صح اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وان سمع أحد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا فى رواية عن أبى يوسف اذا اتحد المجلس ولو كان أحدهما أصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لا يجوز عند العامة وقال أبو سهل يجوز اذا اتحد المجلس ووصف الحرين بقوله (عاقلين) احترازا عن المجنونين وبقوله (بالغين) عن الصبيين وبقوله (مسلمين) عن الكافرين (ولو) كان الشاهدان (فاسقين) وهو واصل بما قبله (أو) كانا (محدودين) فى قذف (أو) كانا (أعميين) فانه يصح العقد بحضرة هؤلاء خلافا للشافعى رحمه الله فانه يشترط العدالة والبصر (أو) كانا (ابنى العاقدين) أو ابنى أحدهما فانه يصح العقد أيضا وعند الشافعى أيضا على الصحيح وكذا ينعقد بعدوى الزوجين (وصح تزوج مسلم) امرأة (ذمية عند ذميين) أى بحضرة ذميين وقال محمد وزفر والشافعى وأحمد لا يصح لانهما شاهدان فى حقهما ولا شهادة للكافر على المسلم ولهما ان الشهادة شرط لثبوت النكاح لا لثبوت المهر وقد أشهد عليهما من يصلح شاهدا عليها فيجوز ثم اذا وقع التناكر بينهما فان كان الزوج هو المنكر لا تقبل شادتهما عليه وان كانت هى المنكرة قبلت ونظيره ما لو تزوج بشهادة ابنيه من غيرها ثم تجاحدا لا تقبل شهادتهما ان كانت هى المنكرة وان كان الاب هو المنكر تقبل وكذا لو تزوجها بشهادة ابنيها ثم تجاحدا فان كانت هى المنكرة تقبل والا لا ولو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا (ومن أمر رجلا أن يزوج صغيرته) أى بنته الصغيرة (فزوجها) المأمور من رجل (عند رجل و) الحال ان (الاب حاضر صح) النكاح لان الاب اذا كان حاضرا يجعل مباشرا فيبقى المأمور والمزوج سفيرا ومعبرا

(وعند التوقان) أى شدة الاشتياق الى النساء (واجب) وعند تيقن الزنا الا به فرض وعند خوف الجور مكروه وعند تيقنه حرام ويندب اعلانه وتقديم خطبته (وينعقد النكاح بايجاب وقبول وضعا للمضى) كأن يقول زوجت فيقول تزوجت (أو أحدهما) كأن يقول زوجنى فيقول زوجتك (وانما يصح النكاح) بلفظ النكاح (والتزويج) بأن يقول نكحتك أو تزوجتك فقالت قبلت (وما وضع لتمليك العين فى الحال) كالهبة والصدقة ونحوهما ولا ينعقد بالاجارة والاحلال والاباحة ونحوها ولا باجارة بالزاى ولا بتزوجت نصفك فى الاصح ولا بألفاظ مصحفة كتجوزت اتفاقا الا أن يصطلح على الانعقاد قوم فيجوز در (عند حرين) أى ينعقد عند حرين (أو حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين) لنكاح مسلمة سامعين معا قولهما فاهمين انه نكاح (ولو) كانا (فاسقين أو محدودين) فى قذف تابا (أو أعميين أو ابنى العاقدين) أو ابنى أحدهما وان لم يثبت النكاح بالابنين ان ادعى القريب (وصح تزوج مسلم ذمية) كتابية (عند) شاهدين (ذميين) كتابيين ولو مخالفين ملتهما (ومن أمر) رجلا) أى وكله (أن يزوج صغيرته فزوجها) الوكيل (عند رجل والاب حاضر صح) النكاح لان الاب يجعل مباشر العقد فيكون

فيكون شاهدا مع الرجل فيتم النصاب (والا) أي وان لم يكن الاب حاضرا (لا) يصح لان الرجل يبقى وحده شاهدا وبه لا ينعقد النكاح وقوله أمر رجلا ليس بقيد حتى لو أمر امرأة فعقدت بحضرة رجل وامرأة أخرى والاب حاضر جاز وكذا قوله عند رجل ليس بقيد لانه لو عقد بحضرة امرأتين والاب حاضر جاز وكذا لو زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد وكانت حاضرة وان كانت غائبة لم يجز وان كانت صغيرة لا يجوز مطلقا وعلى هذا لو وكل رجلان يزوجه امرأة أو وكله أن يزوجها رجلا فعقد بحضرة رجل واحد أو امرأتين وكان هو حاضرا أو هي حاضرة جاز والا لا بخلاف ما لو وكله أن يزوج عبده فزوجه بحضرة رجل أو امرأتين والعبد حاضر فانه لا يجوز لعدم التوكيل من جهته وان أذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل آخر قيل يجوز وقيل لا يجوز ولو زوج عبده البالغ بحضرة رجل وهو حاضر صح وان كان غائبا لا وعلى هذا الامة وقال المرغيناني لا يجوز ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسئلة فللمباشر أن يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل لانها شهادة على فعل نفسه

* هذا (فصل في) بيان (المحرمات) بانواعها (حرم تزوج أمه وبنته وان بعدتا) أي الام والبنت عنه كأم الام وان علت وبنت البنت كذلك لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم الآية والمراد بالامهات الاصول وبالبنات الفروع فلا جمع بين الحقيقة والمجاز (و) حرم أيضا تزوج (أخته وبنتها) أي بنت الاخت (و) حرم أيضا تزوج (بنت أخيه) من الابوين أو من الاب أو من الام (و) حرم أيضا تزوج (عمته) من الاب والام أو من أحدهما (و) حرم أيضا تزوج (خالته) من الابوين أو من أحدهما (و) حرم أيضا تزوج (أم امرأته) دخل بامرأته أولا أي أو لم يدخل بها لاطلاق النص وقال بشر المريسي ومحمد بن شجاع ومالك أم الزوجة لا تحرم حتى يدخل بها وهو مروى عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم والصحيح ما ذكرنا لاطلاق النص وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران بن حصين رضي الله عنهم وهو رواية عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود أيضا رضي الله عنهم (و) حرم أيضا تزوج (بنتها) أي بنت امرأته (ان دخل بها) أي بامرأته لثبوت قيد الدخول في النص وسواء كانت في حجره أو في حجر غيره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط خلافا لداود ومن تبعه في اشتراط الحجر بظاهر النص وهو قول علي رضي الله عنه أيضا وقال مالك لا تحرم الربيبة الا اذا كانت صغيرة وقت التزوج وجعلت في حجره وتكفله ولان الكبيرة لا تكون في الحجر (و) حرم أيضا تزوج (امرأة أبيه و) تزوج امرأة (ابنه وان بعدا) أي الاب والابن بان كان أب الاب أو أب الام أو أب أم الاب وان علا أو كان ابن الابن وان سفل ولا يشترط دخول الابن ولا الاب لاطلاق النص (و) حرم أيضا تزوج (الكل) أي جميع من ذكرت من المحرمات (رضاعا) أي من جهة الرضاع وهن أمه وبنته وأخته وبنات اخوته وعمته وخالته وأم امرأته وبنتها وامرأة أبيه وامرأة ابنه كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب لما تلوناه ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي حليلة الابن من الرضاع وامرأة الاب من الرضاع خلاف الشافعي بناء على أصله ان ابن الفحل لا يتعلق به التحريم والحجة عليه ما رويناه (والجمع) بالرفع عطف على قوله حرم تزوج أمه أي ويحرم الجمع (بين الاختين نكاحا) أي من حيث النكاح لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين (ووطأ) أي من حيث الوطء (بملك يمين) ويجوز الجمع بينهما ملكا بدون الوطء وهو قول علي ابن أبي طالب رضي الله عنه وقال عثمان يجوز الجمع بينهما وطأ أيضا لاطلاق قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم وعامة العلماء على قول علي رضي الله عنه ولو قبل احداهما بشهوة حرم وطء واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى بتمليك أو نكاح أو عتق وعند الثلاثة لا يحرم الدواعي الا في قول للشافعي رضي الله عنه (فلو تزوج أخت أمته الموطوأة لم يطأ) يعني لا يجوز له وطء (واحدة منهما) أي من المنكوحة والموطوأة (حتى يبيعها) أي الموطوأة كي لا يكون جامعا بينهما وطأ حقيقة وقال بعض المالكية لا يصح النكاح حتى يحرم الامة على نفسه وقال الشافعي ومالك يجوز له وطء المنكوحة لان الموطوأة حرمت عليه بنكاح أختها والاخرى منكوحة

(والا) أي وان لم يكن حاضرا (لا) يصح وقالوا اذا زوج الاب ابنته البالغة بامرها بحضرتها ومع الاب شاهد آخر يصح

(فصل في بيان النساء المحرمات)

(حرم تزوج أمه وبنته وان بعدتا) كأم الام وان علت وبنت البنت وان سفلت (وأخته وبنتها وبنت أخيه وعمته وخالته) وعمة جده وخالته وعمة جدته وخالتها سواء كن لاب وأم أو لاب أو لام (وأم امرأته) دخل بابنتها أولا (وبنتها) أي بنت امرأته (ان دخل بها) فان لم يدخل بالام حتى حرمت عليه بالطلاق أو ماتت حل له أن يتزوج بالربيبة وكذا بنات الربيب والربيبة (وامرأة أبيه) دخل بها أو لم يدخل (و) امرأة (ابنه) كذلك (وان بعدتا) كامرأة أبي أبيه وان علا وامرأة ابن ابنه وان سفل (والكل) أي كل المذكورات (رضاعا) حتى ان المرأة لو أرضعت ولدا يحرم على هذا الولد امرأة زوج المرضعة التي نزل لبنها منه ويحرم على زوج المرضعة هذا الولد (و) حرم (الجمع بين الاختين) ولو رضاعا مطلقا حرتين أو أمتين (نكاحا أو وطأ بملك يمين) قيد به لانه لا يحرم الجمع ملكا (فلو تزوج أخت أمته الموطوأة) تزوجا صحيحا ولكن لم يطأ واحدة منهما حتى (يبيعها) أي يحرمها لئلا يكون جامعا بينهما وطأ حقيقة

(ولو تزوج أختين) وكذا كل من لايحل جمعه من المحارم كامرأة وأمها نهر (في عقدين ولم يدر الاول) ولم يدخل بواحدة منهما (فرق) القاضي (بينه وبينهما ولهما نصف المهر) لو سمي واستوى مهرهما وادعت كل انها الاولى ولا بينة لهما (و) حرم الجمع (بين امرأتين أية فرضت ذكرا حرم النكاح) كالجمع بين المرأة وعمتها بخلاف مالو كانت الحرمة من جانب واحد كامرأة وبنت زوج كان لها من قبل فانه يجوز (والزنا واللمس) ولو لشعر الرأس بحائل لايمنع الحرارة (والنظر) من جانبه أو من جانبها في الملك أوغيره عن عمد أوغيره (بشهوة) راجع للمس والنظر (يوجب حرمة المصاهرة) فتحرم هي على آباء الواطئ وان علوا وعلى أولاده وان سفلوا ويحرم على الواطئ أمهاتها وان علون وبناتها وان سفلن (وحرم تزوج أخت معتدته) عن رجعي أو بائن أو ثلاث أو نكاح فاسد أوشبهة أوعن عتق في أم الولد (و) حرم على السيد تزوج (أمته و) على العبد تزوج (سيدته و) تزوج (المجوسية) وهي من لادين لها ولا كتاب (والوثنية) وهي من تعبد الاصنام

فيحل وطؤها ولنا ماذكرنا (ولو تزوج) رجل (أختين في عقدين فلم يدر) العقد (الاول) وفي بعض النسخ في عقدتين فلم يدر الاولى أي العقدة الاولى (فرق بينه) أي بين الرجل (وبينهما) أي وبين الاختين لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه للتعين لعدم الاولوية وقيد بعقدين احترازا عما اذا تزوجهما في عقد واحد فانه لايجوز نكاحهما بيقين وبقوله فلم يدر الاول احترز به عما اذا دري الاول فانه حينئذ يجوز العقد الاول ويحل وطؤها الا اذا وطئ الثانية فحينئذ تحرم الاولى مادامت الثانية في العدة ولا يحل وطء الثانية لفساد العقد (ولهما) أي للاختين المذكورتين (نصف المهر) لانه وجب للاولى منهما فيصرف اليهما لعدم الاولوية وقال أبو جعفر الهندواني هذا اذا ادعت كل واحدة منهما انها هي الاولى ولا بينة لهما أما اذا قالتا لا ندري أي النكاحين أول لايقضى لهما بشئ لان المقضى له مجهول والجهالة تمنع صحة القضاء الا ان يتفقا على أخذ نصف المهر فيقضى لهما به وعن أبي يوسف لايجب لهما شئ للجهالة وعن محمد انه يجب المهر كاملا ثم هذا اذا كان مهراهما متساويين وهو مسمى في العقد وكان الطلاق قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا وكل ماذكر من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لايجوز جمعه من المحارم وقوله (وبين) عطف على قوله بين الاختين أي ويحرم الجمع أيضا بين (امرأتين أية) أي أية امرأة منهما (فرضت ذكرا حرم النكاح) بينهما كالمرأة وعمتها فان كل واحدة منهما لو فرضت ذكرا حرم العقد بينهما لانه لو فرضت المرأة ذكرا حرم عليه نكاح عمته ولو فرضت العمة ذكرا حرم عليه نكاح بنت أخيه واذا لم يحرم النكاح بينهما الا من جهة واحدة جاز الجمع بينهما كما اذا جمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل لان احداهما لو كانت رجلا وهي الزوجة جاز له أن يتزوج بالاخرى فلم يعم التحريم وقال زفر لايجوز كما في الصورة الاولى وهو مذهب ابن أبي ليلى والحسن البصري وعكرمة وعند داود وعثمان البتي والخوارج يجوز الجمع بين المحارم غير الاختين (والزنا) مبتدأ وهو الوطء في قبل خال عن ملك وشبهته (والمس) عطف عليه أي مس الرجل أو المرأة عمدا أوخطأ أومكرها أوناسيا (والنظر) الى الفرج الداخل وقال أبو يوسف الى منابت الشعر وقال محمد الى الشق (بشهوة) عند المس أو النظر (يوجب حرمة المصاهرة) خبره ولو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لاتتعلق به الحرمة وحدها أن تنتشر آلته أو تزداد انتشارا ان كانت منتشرة حتى قيل ان من انتشرت آلته فطلب امرأته وأولجها بين فخذي ابنتها لاتحرم عليه أمها مالم تزدد انتشارا ووجودها من أحدهما يكفي والشرط ان لاينزل حتى لو أنزل عند المس أو النظر لم يثبت به حرمة المصاهرة وكذا لو وطئ في دبر المرأة لايثبت وفي الشيخ الكبير والمجبوب والعنين يعتبر تحرك القلب والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف المرآة وكذا لو وقفت على الشط فنظر الى الماء فرأى فرجها لايوجب ولو كانت هي في الماء فرأى فرجها يوجب ويشترط أن تكون المرأة مشتهاة بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس ومادونها غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان أوسبع أوست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا وعند الشافعي لاتثبت المصاهرة بالزنا لانها نعمة والزنا لايكون سببا لها ولا بالمس والنظر لانه لاأثر له في الجزئية ولنا اطلاق قوله تعالى ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء وقوله عليه الصلاة والسلام من مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وبنتها وهو مذهب عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبدالله وأبي بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس وجمهور التابعين (وحرم تزوج أخت معتدته) وقال الشافعي ومالك وابن أبي ليلى يجوز ان يتزوج تلك اذا كانت العدة عن طلاق بائن وعلى هذا الخلاف سائر محارمها وأربع سواها لارتفاع النكاح بينهما ولنا ان نكاح الاولى باق حكما ببقاء حكمه كالنفقة والتزوج بزوج آخر ولو أعتق أم ولده لايجوز له أختها بعد لحاقها بدار الحرب قبل انقضاء عدتها وان عادت مسلمة لايضر نكاح الاخت وعند أبي يوسف تعود العدة وفي بطلان نكاح أختها له روايتان (و) حرم أيضا تزوج (أمته و) حرم أيضا تزوج (سيدته) للاجماع على بطلان ذلك (و) حرم أيضا تزوج (المجوسية) خلافا لداود وأبي ثور (و) كذا تزوج (الوثنية)

لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن (وحل تزوج الكتابية) لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه لا يحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزيرا ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام فهم من أهل الكتاب فيجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم خلافا للشافعي فيما عدا اليهود والنصارى (و) كذا حل تزوج (الصابئية) عند أبي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على انهم عبدة الاوثان عندهما لانهم يعبدون النجوم وعنده ليس كذلك وانما هم يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره يجوز بالاجماع وان كان كما فسراه لا يجوز بالاجماع (و) كذا يحل تزوج (المحرمة ولو) كان الزوج أيضا (محرما) أو الولي المزوج محرما وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي رواية لا يخطب رواه مسلم ولنا حديث ابن عباس أنه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم رواه مسلم وغيره وحديثه ضعيف قاله البخاري ولئن صح فهو محمول على الوطء لانه الحقيقة أي لا يطأ المحرم ولا تمكن المحرمة من الوطء والتذكير باعتبار الشخص *(فان قلت)* روى يزيد بن الاصم انه تزوج بها وهو حلال *(قلت)* روايته لا تعارض رواية ابن عباس ولهذا قال عمرو بن دينار للزهري وما يدري ابن الاصم اعرابي بوال على ساقه أتجعله مثل ابن عباس رضي الله عنهما أو يحمل على انه أراد بالتزوج البناء بها مجازا لانه سببه فجاز اطلاقه على البناء (و) كذا حل تزوج (الامة ولو) كانت (كتابية) وقال الشافعي ليس للحر أن يتزوج أمة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم القدرة على الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم أباح نكاح الاماء بشرطين عدم الطول وأن تكون مؤمنة ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وهو عام يتحمل تحته الاماء والحرائر وما تلاه يوجب الحكم عند وجود الوصف المذكور عند وجود الشرط ولا يتعرض للنفي ولا للاثبات عند عدمه وتحققه في الاصول (و) كذا حل تزوج (الحرة على الامة لا) يجوز (عكسه) وهو تزوج الامة على الحرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وقال الشافعي يجوز ذلك للعبد وقال مالك يجوز ذلك برضا الحرة والحجة عليهما ما رويناه (ولو) كان العكس (في عدة الحرة) وهو واصل بما قبله أي لا يجوز تزوج الامة على الحرة وان كان في عدة الحرة عند أبي حنيفة وقالا يجوز ان كانت العدة من طلاق بائن لان الحرام ادخال الامة على الحرة وهذه مبانة وبه قالت الثلاثة وله ان النكاح باق من وجه كنكاح الاخت في عدة الاخت (وأربع) بالجر عطف على قوله تزوج الكتابية أي وحل أيضا تزوج أربع (من الحرائر) جمع حرة (والاماء) جمع أمة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال الشافعي لا يجوز من الاماء الا واحدة لان جوازه ضروري وقد اندفعت بواحدة والحجة عليه ما تلونا وأشار بقوله (فقط) الى انه لا يجوز التزوج أكثر من أربع وعليه اجماع الامة وقال القاسم بن ابراهيم يجوز التزوج بالتسع ومثله عن النخعي وابن أبي ليلى لان الواو للجمع وقال بعض الشيعة والخوارج يجوز ثماني عشرة امرأة لان الصيغة تفيد التكرار لاجل العدل وأقله مرتان فيكون ثماني عشرة وعن بعضهم له ان يتزوج ما شاء من غير تعيين لان الصيغة تفيد التكرار من غير حصر وهذا كله خرق للاجماع فلا يسمع والواو بمعنى أو والصيغة تفيد تكرار التناكح لان الخطاب للجميع (وثنتين) عطف على قوله وأربع أي وحل تزوج امرأتين (للعبد) ولا يجوز له أكثر من ذلك لان الرق منصف للنعمة وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف وجمهور التابعين وقال مالك يجوز له الاربع للعمومات (و) حل أيضا تزوج (حبلى من زنا) عندهما ولكن لا يطؤها حتى تضع وقال أبو يوسف لا يجوز لانها مشغولة بالولد وبه قال زفر ومالك وأحمد ولهما ان الفراش غير ثابت لعدم حرمتها ولو كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بلا خلاف وعند الشافعي يجوز التزوج والوطء جميعا (لا) يجوز تزوج حبلى (من غيره) أي من غير الزنا وهو أن تكون حبلى من ثابت النسب وعن أبي حنيفة ان كان الحمل من حربي كالمهاجرة والمسبية يجوز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها واعتمدها الطحاوي والكرخي ومنعها محمد والاول أصح (والموطوأة) بالجر عطف على قوله تزوج الكتابية أي وحل أيضا تزوج الموطوأة

(وحل) للمسلم (تزوج الكتابية) اسرائيلية أولا (والصابئية) وهي من تعبد الملائكة وكره وقالا لا يجوز (و) المرأة (المحرمة ولو) كان المتزوج (محرما والامة) أي أمة غيره ولو كان يستطيع نكاح الحرة (ولو) كانت (كتابية والحرة على الامة لا عكسه) أي لا يحل نكاح الامة على الحرة سواء تزوجها حر أو عبد برضا الحرة أولا (ولو في عدة الحرة) سواء كانت عدة طلاق بائن أو رجعي (و) حل تزوج (أربع) نسوة (من الحرائر والاماء فقط للحر) وله التسري بمن شاء من الاماء (وثنتين) من الحرائر والاماء (للعبد) ولو مدبرا أو مكاتبا ولا يحل له التسري أصلا نهر (وحبلى من زنا) ولكن لا يطؤها حتى تضع حملها ولا نفقة لها ودواعي الوطء كالوطء فتحرم در ولو نكحها الزاني حل له وطؤها اتفاقا (لا) يحل تزوج حبلى (من غيره) أي الزنا بأن يكون الحمل ثابت النسب ولو من حربي أو سيدها المقر به (و) حل تزوج (الموطوأة

(بملك) بان تزوج من وطئها المولى بملك يمين و يدخل تحته أم الولد مالم تكن حبلى لان فراشها ضعيف و يستحب للمولى أن يستبرئها صيانة لمائه فاذا جاز النكاح حل له أن يطأها وقال محمد لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها (أو) الموطوأة بوطء (زنا) بان رأى امرأة تزنى فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد وهذا صريح بان نكاح الزانية يجوز وكذا نكاح الزانى وهو قول أبى بكر وعمر وابنه وابن عباس رضى الله عنهم وروى عن عائشة وابن مسعود منعه لظاهر قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان الآية وعند الجمهور الآية منسوخة بقوله وأنكحوا الايامى وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقيل المراد بالنكاح الوطء كأن المعنى والله أعلم الزانية لا ينكحها الا زان فى حالة الزنا (و) حل أيضا تزوج المرأة (المضمومة الى) امرأة (محرمة) بان تزوج امرأتين احداهما لا تحل له صح نكاح من تحل و بطل نكاح الاخرى لان المبطل فى احداهما فيتقدر بقدره بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة (والمسمى) من المهر كله (لها) أى للمضمومة التى جاز نكاحها عند أبى حنيفة لان المحرمة لا تزاحمها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما أصاب المضمومة لزمه وما أصاب المحرمة لا يلزمه لان المسمى مقابل بهما فيكون منقسما عليهما ولو دخل بالمحرمة يلزمه مهر مثلها نص عليه فى الزيادات ولا يلزمه الحد بوطئها مع العلم بالحرمة عنده (و بطل نكاح المتعة) وهو أن يقول أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال أو يقول متعينى نفسك بكذا من الدراهم مدة كذا فتقول متعتك نفسى ولا بد من لفظ التمتع فيه وقال مالك هو جائز لانه كان مشروعا واشتهر عن ابن عباس تحليلها وتبعه على ذلك أكثر أصحابه من أهل اليمن ومكة وكان يستدل على ذلك بقوله فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن واليه ذهبت الشيعة وخالفوا عليا رضى الله عنه وأكثر أصحابه والحجة عليهم ما روى أنه عليه السلام حرمها يوم خيبر من رواية على بن أبى طالب رضى الله عنه متفق عليه وروى أنه عليه السلام حرمها يوم الفتح رواه مسلم فثبت نسخه وروى عن ابن عباس أنه أمسك عن الفتوى بها وقال له على انك تائه ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء رواه مسلم والمراد فى الآية الاستمتاع منهن بالنكاح والمهر يسمى أجرة قال الله تعالى فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن (و) بطل أيضا نكاح (المؤقت) بان تزوج امرأة الى مدة معلومة طويلة أو قصيرة وقال زفر يصح النكاح و يلزم و يبطل اشتراط المدة لانه أتى بالنكاح والشرط والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا ان مقاصد النكاح لا تحصل بالوقت فكان من شرطه التأبيد ولانه متعة معنى والعبرة للمعانى وعن أبى حنيفة ان ذكر امدة لا يعيش مثلهما اليها صح النكاح لانه فى معنى المؤبد ولو تزوجها مطلقا وفى نيته ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح ولا بأس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يقعد معها نهارا دون الليل (وله) أى للرجل (وطء امرأة ادعت) هى (عليه) أى على الرجل (انه تزوجها وقضى بنكاحها) أى قضى القاضى بالنكاح بينهما (ببينة) قامت (و) الحال ان الرجل (لم يكن تزوجها) قط فى الواقع وهذا عند أبى حنيفة وقالا لا يسعه ان يطأها لان القاضى أخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد أو كفار وبه قال الشافعى وله انه قضى بما فى وسعه فوجب القول بنفاذه والشرط أن تكون المرأة محلا للانشاء حتى لو كانت ذات زوج أو فى عدة غيره أو مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاؤه وعلى هذا الخلاف لو أقامت المرأة البينة ان زوجها طلقها ثلاثا ولم يكن طلقها فقضى القاضى بذلك نفذ قضاؤه ووقعت الفرقة بينهما وحل لها أن تتزوج بغيره ولا يحل للاول أن يطأها بعد القضاء بالفرقة وعند أبى يوسف لا تحل للاول ولا الثانى وعند محمد تحل للاول مالم يدخل بها الثانى فاذا دخل بها فقد حرمت عليه وأما الثانى فلا تحل له أبدا وعند الشافعى يأتيها الاول سرا والثانى علانية وقد جعل لها زوجين وهو من أقبح الوجوه ولا خلاف بينهم فى الاملاك المرسلة أن قضاءه لا ينفذ وهو أن يدعى الملك المطلق ولم يذكر له سببا بان قال هذا ملكى وأقام البينة عليه وقضى به القاضى لان فى الاسباب كثرة وليس بعضها أولى من بعض حتى لو ذكر سببا معينا كان على الخلاف ان كان سببا يمكن انشاؤه من جهة القاضى انشاء مثل البيع والاجارة وأما اذا كان لا يمكن كالارث لا ينفذ قضاؤه اتفاقا وفى الهبة والصدقة روايتان وفى دعوى العتق والنسب ينفذ قضاؤه باطنا والله أعلم

بملك يمين) بان وطئ المولى أمته ثم زوجها من غيره و يستبرئها سيدها وجوبا على الصحيح در (أو زنا) بان رأى رجل امرأة تزنى فتزوجها جاز له وطؤها بلا استبراء (و) حل تزوج (المضمومة الى محرمة و) جميع المهر (المسمى لها) ولو دخل بالمحرمة فلها مهر المثل (و) بطل نكاح المتعة) بان يقول تزوجتك لأتمتع بك أياما (و) بطل النكاح (المؤقت) بوقت ولو طويلا ولو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر أو نوى ذلك فهو جائز (و) حل (له وطء امرأة ادعت عليه أنه تزوجها وقضى) القاضى (بنكاحها ببينة ولم يكن تزوجها) قبل وعندهما لا يسعه أن يطأها و به يفتى شرنبلالية

هـذا (باب) في بيان أحكام (الاولياء)

وهو جمع ولي (والاكفاء) وهو جمع كفء وكفء الشيء نظيره (نفذ نكاح) امرأة (حرة مكلفة) أي عاقلة بالغة مسلمة سواء كانت بكرا أو ثيبا (بلا ولي) وهو العصبة بان زوجت هي نفسها هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية وكان أبو يوسف يقول أولا انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفؤا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفؤا لها أو لم يكن وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفؤا أو لم يكن ويروى رجوعه الى قولهما وقال الشافعي ومالك وأحمد لا ينعقد بعبارة النساء أصلا لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولنا قوله عليه السلام الايم أحق بنفسها من وليها متفق على صحته وما رووه لم يصح وكذا كل ما روي في هذا الباب ولهذا قال البخاري وابن معين لم يصح في هذا الباب حديث يعني في اشتراط الولي (ولا تجبر بكر بالغة على النكاح) وقال الشافعي ومالك للاب والجد ولاية الاجبار لجهلها بامر النكاح فاشبهت الصغيرة ولنا قوله عليه السلام البكر يستأذنها أبوها رواه مسلم (وان استأذنها) أي البكر البالغة (الولي فسكتت أو ضحكت أو زوجها) الولي (فبلغها الخبر) أي خبر النكاح (فسكتت فهو) أي سكوتها في الموضعين وضحكها (اذن) منها لقوله عليه السلام لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا وكيف اذنها يا رسول الله قال تسكت رواه مسلم والضحك رضا دلالة فانه علامة السرور والفرح بما سمعت وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا بخلاف ما اذا بكت فانه دليل السخط والكراهية وقيل اذا بكت بلا صوت لم يكن ردا بل حزن على مفارقة أهلها وعليه الفتوى وذكر المرغيناني ان دمعها ان كان باردا يكون رضا وان كان حارا لا يكون رضا ويعتبر في الاستئمار تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة لتظهر رغبتها فيه عن رغبتها عنه حتى لو قال لها أريد أن أزوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا ولو قال لها أزوجك من فلان أو فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا فزوجها الولي من أيهم شاء وان قال من جيراني أو من بني عمي ان كانوا جماعة يحصون فهو رضا والا فلا ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح ثم انه سوى بين الاستئذان وبين بلوغ الخبر بالتزويج لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين ان يكون قبل العقد أو بعده وقال محمد بن مقاتل اذا بلغها بعد عقد النكاح فسكتت لا يكون اجازة منها وعن أبي يوسف ان سكوتها بعد العقد يكون ردا ذكره في البدائع وقال وهو قول محمد ولو زوجها الولي بحضرتها فسكتت اختلف المشايخ فيه والاصح انه رضا وان زوجها وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فاجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز احداهما وعن محمد انهما بطلا ولو زوجها من غير كفء فسكتت لم يكن رضا في قول محمد بن سلمة وهو قول أبي يوسف ومحمد ثم المخبر ان كان وليا فعلى ما ذكرنا ورسول الولي كالولي وان كان فضوليا يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة خلافا لهما (وان استأذنها غير الولي فلا بد من القول) لان سكوتها لقلة الالتفات الى كلامه فلا يدل على الرضا وذكر الكرخي أن سكوتها عند استئمار الاجنبي يكون رضا والاول أصح وقوله (كالثيب) يشير الى انه لا بد من نطقها واستدل عليه الشيخ بقوله عليه السلام الثيب تشاور وقلت ليس فيه دلالة على اشتراط النطق فان البكر أيضا تشاور وكذا الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب أيضا بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت ونحوهما وتارة بالدلالة كطلب مهرها أو نفقتها أو تمكينها من الوطء ونحوها فثبت بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان والرضا وان رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير أن سكوت البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب لان حياءها قل بالممارسة فلا يدل سكوتها على الرضا (ومن زالت بكارتها بوثبة) من موضع (أو حيضة أو جراحة أو تعنيس) وهو اطالة مكثها في منزل أهلها بعد ادراكها (أو) بسبب (زنا) خفي (فهي بكر) حتى يكون أحكامها أحكام البكر في التزويج لانها بكر حقيقة لان مصيبها أول مصيب وقال الشافعي حكم هذه كحكم الثيب في الجميع والثيب تشاور وأما المذكور في الزنا فهو قول أبي حنيفة لان حياءها أكثر فكانت كالبكر وعندهما كالثيب وبه قال الشافعي في الجديد وأحمد في رواية ولو وطئت بشبهة

(والاكفاء نفذ نكاح حرة) ولو بكرا خرج الامة ولو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد (مكلفة) أي عاقلة بالغة خرج الصغيرة والمجنونة (بلا) حضور (ولي) واذنه ولو من غير كفء في ظاهر الرواية وروى الحسن أنه ان كان كفؤا نفذ والا لا وبه يفتى في زماننا وعلى هذا فالمطلقة ثلاثا لو تزوجت بغير كفء لا تحل للاول وان لم يكن لها ولي صح النكاح اتفاقا نهر (ولا تجبر بكر بالغة على النكاح) ولو كان المزوج أبا أو جدا (فان استأذنها) أي البكر البالغة (الولي) الاقرب بأن قال أريد ان أنكحك فلانا (فسكتت أو ضحكت) غير مستهزئة أو بكت بلا صوت (أو زوجها) بدون الاستئذان (فبلغها الخبر) بعد التزويج (فسكتت فهو) أي كل واحد مما ذكر (اذن) أي توكيل في الاول واجازة في الثاني ان علمت بالزوج لا بالمهر (فان استأذنها غير الولي) أو ولي أبعد مع وجود الاقرب (فلا بد من القول) فلا يكون سكوتها رضا (كالثيب) وهي من زالت بكارتها ولو بلغها العقد ووجد منها فعل يدل على الرضا كتمكينها نفسها ومطالبتها بمهرها فهو كالقول (ومن زالت بكارتها بوثبة) أي نطة (أو حيضة أو جراحة) أصابت موضع البكارة (أو تعنيس) أي طول مكث (أو زنا) غير مشهور (فهي بكر) حكما فيكفي سكوتها عند التزويج خلافا لهما

(والقول لها) بيمينها على المفتى به (ان اختلفا في السكوت) بان ادعى الزوج سكوتها حال اخبارها بالنكاح وقالت رددت ولم يكن دخل بها طوعا (و) يجوز (للولي انكاح الصغير والصغيرة) عدلا كان أو فاسقا بان كان أو غيره من الاولياء بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا (والولي العصبة) بنفسه (بترتيب الارث) (١٢٠) والحجب فيقدم ابن المجنونة على أبيها لانه يحجبه حجب نقصان (ولهما) أي للصغير والصغيرة (خيار الفسخ)

أو بنكاح فاسد تكون في حكم الثيب بلا خلاف وانما قيدنا الزنا بالخفاء لانه لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها بلا خلاف وكان ينبغي للشيخ أن يقيده (والقول لها) أي للمرأة (ان اختلفا) أي الرجل والمرأة (في السكوت) بان قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت بل رددت فالقول قولها وقال زفر القول قوله لانه متمسك بالاصل ولنا أنه يدعي ملك بضعها وهو أمر حادث وهي تنكر حدوثه فكانت هي المتمسكة بالاصل فيكون القول قولها ثم أيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاماها معا فالبينة بينة المرأة وان لم يكن لهما بينة فالقول قولها بلا يمين عند أبي حنيفة وقالا عليها اليمين وسيأتي في كتاب الدعوى (وللولي انكاح الصغير والصغيرة) سواء كانت بكرا أو ثيبا فمدار الاجبار على الصغر عندنا وعند الشافعي على البكارة فتجبر البكر وان كانت بالغة ولا تجبر الثيب وان كانت صغيرة وعند مالك ولاية الاجبار مخصوصة بالاب وحده على الصغيرة وحدها دون الصغير وأما البكر الصغيرة فتجبر اجماعا والثيب الكبيرة لا تجبر اجماعا ومذهبنا منقول عن عمر وعلي والعبادلة وأبي هريرة رضي الله عنهم وكفى بهم حجة وقدوة وحكى الكرخي اجماع الصحابة رضي الله عنهم (والولي) هو (العصبة بترتيب الارث) يعني أولاهم الابن وابن الابن وان سفل ولا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة لا في الصغار ثم الاب وأبو الاب وان علا ثم الاخوة الا لاخ من أم ثم الاعمام الا العم من أم ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد كذلك ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى ثم ذوو الارحام على ما نذكر عن قريب وذكر الكرخي أن الاخ والجد يشتركان في الولاية عند أبي يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح ان الجد أولى بالتزويج بالاجماع والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصبات وقد أجمع العلماء على العمل به في حق الكبيرة فوجب العمل به في حق الصغيرة لانها أعجز وأمس حاجة (ولهما) أي للصغير والصغيرة (خيار الفسخ بالبلوغ) أي اذا بلغا ان شاآ أقاما على النكاح وان شاآ فسخا لكن (في غير الاب والجد) عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف لا خيار لهما في الكل لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ ولهما ان الولاية نظرية وفي غير نظر الاب والجد خلل (وقوله بشرط القضاء) يتعلق بقوله خيار الفسخ يعني لهما خيار الفسخ بشرط أن يحكم القاضي بالفسخ لان في أصله ضعفا فيتوقف عليه كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المخيرة وخيار العتق (وبطل) خيارها (بسكوتها) عند البلوغ (ان علمت) بالنكاح حال كونها (بكرا) ولو لم تعلم به لا يبطل لانها لا تتمكن بالتصرف بحكم الخيار الا بعد العلم به والولي ينفرد بالنكاح فعذرت (لا) يبطل (بسكوته ما لم يرض) يعني ما لم يقل رضيت (ولو) كان الرضا (دلالة) مثل الوطء والتقبيل وكذلك الجارية ان دخل بها قبل البلوغ ثم بلغت لا يبطل خيارها ما لم تقل رضيت أو يوجد منها ما يدل على الرضا كالغلام اعتبارا لهذه الحالة بحالة الابتداء ثم خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام وينبغي أن تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها وتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا أصبحت تقول رأيت الدم الآن ثم الفرقة بخيار البلوغ لا تكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها (وتوارثا) اذا مات أحدهما (قبل الفسخ) لانتهاء النكاح بموته سواء مات أحدهما قبل البلوغ أو بعده ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول (ولا ولاية) في الانكاح (لعبد وصغير ومجنون وكافر على مسلمة) لانه لا نظر في رأيهم ولهذا لا تقبل شهادتهم وللكافر الولاية على الكافرة ولا ولاية لمسلم على كافرة الا ان يكون سيد أمة كافرة أو سلطانا (وان لم يكن عصبة) للانكاح وكان ههنا تامة يعني وان لم يوجد (فالولاية) حينئذ (للام ثم للاخت لاب وأم ثم لاب) بخلاف الحضانة فان فيها الاخت لام أولى من الاخت لاب (ثم لولد الام) ذكورهم واناثهم سواء ثم لاولادهم (ثم لذوي الارحام) مثل العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم الاقرب فالاقرب كما في ترتيب ذوي الارحام

أي فسخ النكاح (بالبلوغ في غير الاب والجد) أي أب الاب مطلقا سواء كان القاضي أو الام أو غيرهما (بشرط) حكم (القضاء) وهو الاصح وعليه الفتوى ولو زوجهما الاب أو الجد فلا خيار لهما بعد البلوغ والابن في المجنونة كالاب بل أولى خلاصة (وبطل) خيارها (بسكوتها ان علمت) بالنكاح حال كونها (بكرا) وان لم تعلم به فلها الخيار حتى تعلم وتسكت ولو كانت ثيبا لا يبطل خيارها بالسكوت (لا بسكوته) أي لا يبطل خيار الصغير اذا بلغ وسكت (ما لم يرض ولو دلالة) بان يجيء منه ما يدل على الرضا كتسليم الصداق والنفقة ونحوهما (وتوارثا قبل الفسخ) أي يرث كل منهما من صاحبه ان مات أحدهما قبل البلوغ أو قبل فسخ النكاح (ولا ولاية) في الانكاح (لعبد) ولو مكاتبا (و) لا (لصغير و) لا (مجنون) على أحد (و) لا (كافر على مسلمة) أو للمسلم وكذا الولاية لمسلم على كافرة هذا اذا كانت العصبة (وان لم تكن) أي ان لم توجد (عصبة) لا قريبة ولا بعيدة لا نسبية ولا سببية كمولى العتاقة (فالولاية للام) ثم للجد الفاسد (ثم للاخت لاب وأم ثم) الاخت (لاب) في على المفتى به (ثم لولد الام) أي للاخت والاخ لام ثم لاولادهم (ثم لذوي الارحام) أي

ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم أولادهم بهذا الترتيب ثم مولى الموالاة (ثم) عند عدم الاولياء فالولاية (للحاكم) أى السلطان
والقاضى المأذون بالانكاح ونائب القاضى كالقاضى ان فوض له ذلك (و) يجوز (للابعد) من الاولياء (التزويج بغيبة الاقرب مسافة القصر) وهى ثلاثة أيام ولياليها وعليه الفتوى واختار الاكثر انها مقدرة بفوت الكفء الخاطب ولو زوجها الاقرب حيث هو جاز وللابعد التزويج بعضل الاقرب اجماعا (ولا يبطل) عقد الابعد فى غيبة الاقرب (بعوده وولى المجنونة) والمجنون (الابن لا الاب) وعند محمد بالعكس والاولى أن يعقده أحدهما بأمر الآخر ليصح اتفاقا

《فصل فى الكفاءة》

اعلم أن الكفاءة تعتبر عند العقد ولا يضر زوالها بعده (من نكحت غير كفء) بغير اذن الولى (فرق الولى) العصبة لا غيره ان شاء ما لم تلد منه فان ولدت فلا حق له (ورضا البعض) من الاولياء (كالكل) ولا يكون لمن هو مثله فى الولاية ان ينقضه بخلاف من هو أقرب منه (وقبض المهر ونحوه) كالقيام بزفافها (رضا لا السكوت) أى لا يكون سكوت الولى بعد العلم رضا وان طال ما لم تلد

(والكفاءة تعتبر نسبا فقريش أكفاء) لبعض ولا يعتبر التفاضل بين قريش (والعرب) كلهم (أكفاء) لبعض وليسوا بكفء لقريش

فى الارث فاولاهم الفروع ثم الاصول ثم فروع الاب ثم فروع الجد ثم مولى الموالاة (ثم) بعد هؤلاء تكون الولاية (للحاكم) وهو القاضى ومن نصبه القاضى اذا شرط له الامام فى منشوره وهذا كله عند أبى حنيفة وقال محمد ليس لغير العصبة ولاية لما روينا وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة وأبو يوسف مع أبى حنيفة فى أكثر الروايات وذكره الكرخى مع محمد والاول أصح وقال محمد اذا عدمت العصبة يكون للامام أو لنائبه وهو القاضى وبه قالت الثلاثة وله انهم ورثته بالقرابة فكانوا كالعصبات وليس للوصى ان يزوج الايتام الا ان يفوض اليه الموصى بذلك (وللابعد) أى للولى الابعد (التزويج بغيبة) الولى (الاقرب) قدر (مسافة القصر) وهى ثلاثة أيام وقال زفر لا يزوجها أحد لقيام ولاية الاقرب وقال الشافعى يزوجها الحاكم هكذا نصب الشارح الخلاف وقال صاحب المجمع ونقدمه أى الابعد على القاضى وقال الشافعى فى أظهر القولين يقدم القاضى وبه قال زفر ولنا ان للابعد ولاية لوجود القرابة الداعية الى الشفقة وولاية الاقرب زالت بالغيبة ثم انه اعتبر مسافة القصر وهو اختيار أكثر المتأخرين قال الشيخ وعليه الفتوى واختار صاحب الهداية التقدير بفوات الكفء باستطلاع رأيه واختار القدورى ان يكون فى بلد لا تصل اليه القافلة فى السنة الا مرة واحدة وفى الواقعات واختار أكثر المشايخ الشهر وهو مروى عن أبى يوسف ومحمد وعن محمد من الكوفة الى الرى وهو خمسة وعشرون مرحلة وفى رواية من الرى الى بغداد وهو عشرون مرحلة وفى الروضة هو قول أبى حنيفة ذكره الطحاوى (ولا يبطل بعوده) أى بعود الولى الاقرب (وولى) المرأة (المجنونة الابن لا الاب) عندهما وقال محمد أبوها أولى بها لانه أشفق منه ولهما ان الابن مقدم بالعصبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا فرق بين الجنون الطارئ والاصلى لوجود العجز وقال زفر لا يزوجها أحد فى الطارئ وعن أبى يوسف انهما وليان فايهما زوج صح وعند حضورهما يقدم الاب احتراما له ولو كان مكان الاب جد مع الابن فعلى الخلاف المذكور

*هذا (فصل) فى بيان أحكام الاكفاء (من نكحت غير كفء فرق الولى) بينهما ان شاء لانه يتضرر به لان الناس يتعارون بعدم الكفاءة ويبقى أحكامه من ارث وطلاق الى ان يفرق القاضى بينهما والفرقة به لا تكون طلاقا ثم ان كان دخل بها فلها المهر والا فلا وقال مالك ليس له ذلك ولا كفاءة أصلا فلا يعتبر الا فى الدين لقوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربى على عجمى الا بالتقوى وقال تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم قلنا المراد به فى حكم الآخرة وكلامنا فى الدنيا (ورضا البعض) أى بعض الاولياء (كالكل) أى كرضا كلهم حتى لا يتعرض أحد منهم بعد ذلك وقال أبو يوسف اذا رضى بعضهم لا يسقط حق من هو مثله كالدين المشترك ولهما انه حق واحد فلا يتجزأ كالامان (وقبض المهر) أى قبض الولى مهرها (ونحوه) بالرفع عطفا على القبض أى ونحو قبض المهر كقبول الهدية من الزوج ويجوز الجر عطفا على المهر نحو التجهيز (رضا) لانه تقرير لحكم العقد (لا السكوت) أى لا يكون سكوت الاول رضا لانه يحتمل الا اذا سكت الى ان تلد فيكون رضا دلالة (والكفاءة تعتبر نسبا) لان الناس يتفاخرون بالانساب وقال مالك لا تعتبر الا فى الدين كما ذكرنا وعنه لا كفاءة أصلا وعنه تعتبر فى الدين والحرية والسلامة عن العيوب وعند الشافعى وأحمد هى معتبرة فى الاسلام فقط وعن أحمد فى النسب أيضا وفى وجه الشافعية تعتبر فى المال والسلامة عن العيوب ثم فرع على ذلك بالفاء بقوله (فقريش أكفاء) أى بعضهم لبعض ولا يعتبر التفاضل بينهم وعن محمد الا ان يكون نسيبا مشهورا كأهل بيت الخلافة كأنه قال تعظيما للخلافة (والعرب) غير قريش (أكفاء) بعضهم لبعض فان قلت قريش أيضا عرب فكيف عطف عليه وأفرد قريشا بالذكر قلت لفضيلة قريش أفرده بالذكر فكأنه جنس آخر الا ان سائر العرب ليسوا بأكفاء لقريش وفى المبسوط أفضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روى عنه عليه السلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بنى هاشم واختارنى من بنى هاشم وبنو باهلة ليسوا بكفء لجميع العرب لانهم معروفون بالخساسة والدناءة لانهم

(وحرية) من جهة الاصل (واسلاما) من جهة الاصل (وأبوان فيهما) أي في الحرية والاسلام (كالآباء) فمن له أبوان فيهما يكون كفؤا لمن له آباء ومن له أب واحد فيهما لا يكون كفؤا لمن له أبوان فيهما وهو الصحيح ومسلم بنفسه أو معتق غير كفء لمن أبوها مسلم أو حر (و) تعتبر (ديانة) عندهما حتى ان امرأة من بنات الصالحين لو نكحت فاسقا كان للاولياء حق الرد (و) تعتبر (مالا) وهو ان يكون مالكا للمهر المعجل ونفقة شهر ان لم يكن محترفا والا فان يكتسب كل يوم كفايتها والتطيق الجماع (و) تعتبر (حرفة) وقال

أبو يوسف لا تعتبر الا أن تفحش كالحجام والحائك والدباغ (ولو) نكحت كفؤا أو (نقصت عن مهر مثلها) نقصانا لا يتغابن الناس في مثله يجوز (للولي أن يفرق) عند القاضي (أو) ان (يتم المهر) ان التزم عند أبي حنيفة وعندهما ليس للولي حق الاعتراض (ولو زوج) الاب الصاحي الذي لم يعرف منه سوء اختيار مجانة أو فسقا (طفلة غير كفء أو بغبن فاحش) بان زوج ابنته الصغيرة عبدا أو نقص من مهر مثلها أو ابنه الصغير أمة أو زاد في مهر امرأته (صح) ذلك عليهما عند الامام خلافا لهما (ولم يجز ذلك) أي تزويج غير الكفء أو بالزيادة والنقصان (لغير الاب والجد) اتفاقا ومثلها ابن المعتوهة وسيد الامة

يأكلون بقية الطعام مرة ثانية ويأكلون في عظام الميتة (وحرية) بالنصب عطف على قوله نسبا أي تعتبر الكفاءة أيضا من حيث الحرية (واسلاما) أي ومن حيث الاسلام وهذا في حق العجم لانهم يفتخرون بهما دون النسب (وأبوان فيهما) أي في الحرية والاسلام (كالآباء) أراد ان من له أبوان في الحرية والاسلام يكون كفؤا لمن كان له آباء فيهما لان أصل النسب في التعريف الى الاب وتمامه الجد فلا يشترط أكثر من ذلك وعن أبي يوسف انه جعل الاب الواحد كالابوين (وديانة) بالنصب أيضا عطف على نسبا أي تعتبر الكفاءة أيضا من حيث الديانة أي الدين والتقوى عندهما لانه من أعلى المفاخر وقال محمد لا تعتبر لانه من أمور الآخرة فلا يبنى عليه أحكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه أو يخرج سكران وتلعب به الصبيان وعن أبي يوسف ان كان معلنا بالفسق فغير كفء وان كان مستترا فهو كفء وهو قريب من قول محمد رحمه الله (ومالا) أي تعتبر من حيث المال أيضا لانه يقع به التفاخر وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة والمراد بالمهر المعجل وبالنفقة ان يكتسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما يحتاج اليه من الكسوة ولا يعتبر أن يكون مساويا لها في الغنى وهو الصحيح وعن أبي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول ان من ملكهما لا يكون كفؤا للفائقة وليس بشيء وقيل ان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفؤا وان لم علك الا النفقة ومن ثم قيل الفقيه العجمي يكون كفؤا للعربي الجاهل وقيل في النفقة تعتبر نفقة ستة أشهر وقيل نفقة شهر وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفؤا وان لم يجد نفقتها لا يكون كفؤا وان كانت فقيرة (وحرفة) أي تعتبر أيضا من حيث الحرفة وهي الصنائع لان الناس يفتخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وعن أبي حنيفة انه لا يعتبر أصلا لانه يمكنه التحول منها وعن أبي يوسف مثله الا ان يفحش كالحائك والحجام والدباغ (ولو نقصت) المرأة (عن مهر مثلها) حين تزوجت (للولي) أي لوليها (ان يفرق) بينهما ان شاء (أو يتم) الزوج (مهرها) أي مهر مثلها واذا فارقها قبل الدخول فلا مهر لها وبعده لها المسمى وكذا اذا مات أحدهما قبل التفريق وقال أبو يوسف ومحمد ليس له ذلك لان المهر حقها لا حقه ولابي حنيفة ان الاولياء يتفاخرون بغلاء المهر ويتعيرون بقلته فصار بمنزلة عدم الكفاءة بل أولى فان قلت لا فائدة في هذا الاتمام لانها تسقطه قلت فائدته اقامة حق الولي كما اذا كان المسمى أقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة اقامة لحق الله تعالى (ولو زوج) الرجل (طفله) أي ولده الصغير (غير كفء) بان زوج ابنه أمة أو زوج ابنته عبدا (أو) زوجه (بغبن فاحش) بان زوج بنته ونقص من مهرها أو زوج ابنه وزاد على مهر امرأته (صح) عند أبي حنيفة لانه كامل الرأي يختار لولده المنفعة وكذلك الجد حتى لو فعلا ذلك مجانة أو فسقا لا يجوز وقالا لا يجوز لتنقيص حقهما في باب الاموال وبه قالت الثلاثة ثم قيل لا يجوز العقد عندهما أصلا وقيل يجوز ويبطل الحط والزيادة ولو كان بالغبن اليسير يجوز اجماعا والغبن الفاحش ما اذا زوج ابنته الصغيرة بعشرة دراهم ومهر مثلها ألف أو زوج ابنه الصغير بالف درهم ومهر مثلها عشرة دراهم (ولم يجز ذلك) أي تزويج الطفل الصغير غير كفء أو بغبن فاحش (لغير الاب والجد) من الاولياء دفعا للضرر عنه وهذا بلا خلاف

*هذا (فصل) في بيان الوكالة بالنكاح وغيرها (لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه) وقال الشافعي وزفر لا يجوز لان الواحد لا يكون مملكا ومتملكا ولنا انه معبر وسفير فصلح سفيرا من الجانبين وصورته ان يقول اشهدوا اني تزوجت فلانة أو زوجتها مني ولا يحتاج الى القبول لانه قد تضمن معنى الشطرين (وللوكيل أن يزوج موكلته من نفسه) لما قلنا خلافا للشافعي وزفر وصورته ان يقول اشهدوا اني زوجت فلانة من نفسي

(فصل) في الولاية في النكاح وغيره يجوز (لابن العم أن يزوج بنت عمه) الصغيرة (من نفسه) اذا كانت الولاية له وتكون عبارته قائمة مقام الايجاب والقبول ولو كانت كبيرة وكان باذنها كان وكيلا أو بغير اذنها كان فضوليا وسيأتي حكمها (و) يجوز (للوكيل أن يزوج موكلته من نفسه) اذا كان وكيلا بتزويجها من نفسه أما اذا وكلته بان يزوجها من رجل أو من شاء فلا

نفسي (ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف) فان أجازه السيد نفذ والا بطل وكذا نكاح المكاتب والمدبر وأم الولد وقال مالك يصح نكاح العبد بغير اذن المولى وقال صاحب المجمع لا يجوز نكاح العبد والامة واستدل عليه في شرحه بقوله عليه السلام أيما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه أبو داود والترمذي وعبارة الشيخ أحسن لان عدم جواز عقد هؤلاء لحق المولى فاذا رضي فقد جاز والكاف في قوله (كنكاح الفضولي) في محل نصب على انه صفة لمصدر محذوف تقديره موقوف وقفا كوقف نكاح الفضولي فانه اذا زوج رجلا بغير اذنه أو امرأة بغير اذنها ينعقد موقوفا فان أجازه جاز والا بطل وهو قول مالك وأهل المدينة والحسن وسعيد بن المسيب والنخعي غير ان مالكا جعل الفرقة طلاقا وهذا يدل على نفوذه من غير لزوم وقال الشافعي هو باطل لعدم الولاية وبه قال أحمد في رواية ولنا أن ذلك عقد بركنه صدر من أهله مضافا الى محل قابل لحكمه فيتم صونا لكلام المتعاقدين ويتوقف حكمه دفعا للضرر عنه وبه قال أحمد في رواية (ولا يتوقف شطر العقد) أي نصفه (على قبول ناكح غائب) عندهما بان يقول اشهدوا اني زوجت فلانة من فلان وهما غائبان بغير أمرهما فهذا لا ينعقد الا أن يقبل أحد في المجلس لانه شطر العقد وهو لا يتوقف وراء المجلس وقال أبو يوسف ينعقد موقوفا على اجازتهما لان الواحد يصلح عاقدا من الجانبين والاصل فيه ان الواحد يصلح وكيلا من الجانبين ووليا من الجانبين أو أصيلا من جانب ووليا من جانب أو وكيلا من جانب أصيلا من جانب أو وليا من جانب ووكيلا من جانب باتفاق أصحابنا الثلاثة ولو كان فضوليا من الجانبين أو من أحدهما لم يتوقف عندهما وعنده يتوقف وعند زفر لا يجوز النكاح بعبارة الواحد أصلا وكذا عند الشافعي الا اذا كان فيه ضرورة مثل الجد فانه يزوج ابن ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد أحد في درجته حتى يزوجها بخلاف ابن العم اذا أراد ان يزوج بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه لا ضرورة اليه لانه يمكن ان يزوجها ابن عمها غيره في درجته وكذا لو كيل لا حاجة اليه (والمأمور بنكاح امرأة) بان أمر رجل رجلا أن يزوجه امرأة واحدة (مخالف) لامره (بامرأتين) أي بتزويجه اياه امرأتين ولا يلزمه واحدة منهما لانه فضولي فيهما لمخالفته أمره وكان أبو يوسف يقول أولا يصح نكاح احداهما بغير عينها والبيان الى الزوج فعلى هذا ان مات الزوج قبل ان يختار احداهما كان الميراث ومهر احداهما بينهما وتلزمهما عدة الوفاة (لا) يكون مخالفا بتزويجه اياه (بامة) غيره عملا بالاطلاق ولو زوجه أمة نفسه لا يجوز ولا فرق بين الآمر أن يكون أميرا أو غيره وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز الا ان يزوجه كفؤا وعلى هذا الخلاف اذا زوجه عمياء أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفلوجة أو مجنونة ولو زوجه ابنته الكبيرة لا يجوز عند أبي حنيفة خلافا لهما ولو زوجه أخته الكبيرة جاز بالاتفاق لعدم التهمة وفي المنتقى وكل رجل رجلا بان يزوجه امرأة فزوجه بنته الصغيرة أو بنت أخيه الصغيرة وهو وليها لم يجز وكذا لو وكل رجل امرأة ان تزوجه امرأة فزوجته نفسها لم يجز وكذا اذا أمرت امرأة رجلا أن يزوجها فزوجها من نفسه لم يجز وكذا اذا زوجها غير كفء بالاجماع على الصحيح وفي الخلاصة أمره ان يزوجه امرأة فزوجه صبية جاز قيل هذا قول أبي حنيفة أما عندهما فلا يجوز اذا كانت لا يجامع مثلها كما لو زوجه رتقاء أو قرناء وقيل هذا قول الكل ولو أمره أن يزوجه سوداء فزوجه بيضاء أو على العكس لا يجوز فلو أمره ان يزوجه عمياء فزوجه بصيرة يجوز وفي المنتقى أمره ان يزوجه أمة فزوجه حرة لا يجوز وان كانت مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد جاز ولو أمره ان يزوجه نكاحا فاسدا فزوجه نكاحا صحيحا لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا صحيحا جاز والله أعلم

* هذا (باب) في بيان أحكام (المهر) *

وهو حكم النكاح لانه يوجبه (صح النكاح بلا ذكره) أي بلا ذكر المهر لان النكاح عقد ازدواج فيتم بالزوجين وأما المهر فواجب شرعا فلا يتوقف على التسمية وكذا يصح مع نفيه خلافا لمالك فيه وقال بعض الشافعية ان تزوجها بلا مهر في الحال ولا في الثاني لا يصح النكاح (وأقله) أي أقل المهر (عشرة دراهم) سواء كانت مضروبة أو غيرها حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته أقل بخلاف نصاب السرقة وقال مالك مقدر بربع دينار أو ثلاثة دراهم وقال ابن شبرمة أقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي أقله أربعون درهما

(ونكاح العبد) ولو مدبرا أو مكاتبا (والامة) ولو أم ولد ومثلها المكاتبة والمستسعاة والمدبرة والمبعضة جوي (بلا اذن السيد موقوف) على اجازته بالقول أو الفعل (كنكاح الفضولي) فانه موقوف (ولا يتوقف شطر العقد) أي نصفه وهو الايجاب (على قبول ناكح غائب) عن المجلس بل يقع باطلا (والمأمور بنكاح امرأة) غير معينة (مخالف بامرأتين) في عقد واحد فلا يلزم الآمر واحدة منهما ولو عينها فزوجها له مع أخرى نفذ في المعينة ولو زوجه امرأتين في عقدين نفذ في الاولى (لا) أي لا يكون مخالفا (بامة) ولو مكاتبة أو أم ولد فينفذ خلافا لهما وبقولهما يفتى

(باب المهر)

(صح النكاح بلا ذكره) ومع نفيه (وأقله عشرة دراهم (ولو غير

وعنه عشرون درهما وقال سعيد بن جبير أقله خمسون درهما وكل واحد منهم قدره بنصاب السرقة عنده وقال
الشافعي وأحمد ما جاز أن يكون ثمنا جاز أن يكون مهرا لحديث جابر أنه عليه السلام قال من أعطى في صداق امرأة
ملء كفيه سويقا أو تمرا فقد استحل رواه أبو داود ولما روي أن امرأة تزوجت بنعلين فأجازه عليه السلام رواه
الترمذي ولما روي ان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة
فأخبره أنه تزوج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال له عليه السلام
أولم ولو بشاة رواه الجماعة ولنا ما روي في حديث جابر لا مهر أقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني وفيه مبشر
ابن عبيد وحجاج بن ارطاة وهما ضعيفان لكن البيهقي رواه من طرق وضعفها في سننه الكبير والسهيلي رواه
من طرق والضعيف اذا روي من طرق يصير حسنا فيحتج به ذكره النووي في شرح المهذب وعن علي رضي الله
عنه انه قال أقل ما تستحل به المرأة عشرة دراهم ذكره البيهقي وأبو عمر بن عبد البر وحديث أبي داود كان
في المتعة وهو منسوخ وحديث الترمذي محمول على المعجل لان عادتهم كانت بتعجيل بعض الصداق قبل الدخول
والنواة في حديث الجماعة خمسة دراهم عند الاكثر وعند أحمد ثلاثة دراهم وهو يزيد على دينار فكيف
يحتج به على جواز الفلس وقيل النواة نواة التمر على انه على هذا التقدير محمول على تعجيل بعض الصداق كما
ذكرنا (فان سماها) أي العشرة (أو سمى (دونها) أي دون العشرة (فلها) أي فللمرأة (عشرة) دراهم
(بالوطء أو الموت) أي موت أحدهما أما في الاول فلانه سمى ما يصلح مهرا فيتأكد بالدخول وينتهي النكاح
بالموت وأما في الثاني فلان العشرة في كونها مهرا لا تتجزأ وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله كالطلاق وقال
زفر لها مهر المثل لانه سمى ما لا يصلح مهرا فصار كأن لم يسم وعند الثلاثة يجب ما سمى وان لم يذكر الخلوة مع انها
كالوطء عندنا لانه ذكره فيما بعد (وبالطلاق قبل الدخول تتنصف) العشرة فيجب خمسة دراهم وكذلك
يتنصف كل ما سمى مهرا مما فوق العشرة لقوله تعالى فنصف ما فرضتم وقال زفر تجب المتعة اذا سمى أقل من
عشرة وفي العشرة يجب النصف بلا خلاف ولم يذكر الخلوة أيضا لما ذكرنا (وان لم يسمه) أي المهر (أو نفاه)
بان قال لا مهر بيننا (فلها) أي فللمرأة (مهر مثلها) من النساء (ان وطئ) المرأة (أو مات) الزوج
(عنها) أي عن المرأة بلا دخول وكذا اذا ماتت هي وقال الشافعي لا يجب بنفس العقد شئ وانما يجب بالدخول
وبالموت عند بعضهم ولنا ما روى علقمة عن ابن مسعود انه سئل عن رجل تزوج امرأة ثم مات عنها ولم يفرض
لها صداقا ولم يكن دخل بها فقال أرى لها مثل صداق نسائها ولها الميراث وعليها العدة فقام أبو الجراح
معقل بن سنان الاشجعي فشهد ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في تزويج بروع بنت واشق الاشجعية بمثل
ما قضيت رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح فان قلت فقد روي في بعض الروايات فقام
معقل بن يسار واختلاف الرواية يوجب وهنا في الحديث وأيضا فقد رده علي رضي الله عنه وقال ما تصنع
بقول اعرابي بوال على عقبيه قلت قال البيهقي جميع روايات هذا الحديث وأسانيدها صحاح وأما معقل فهما
اثنان معقل بن سنان ومعقل بن يسار والاختلاف في اسم أبي الراوي اذا كان الراوي مشهورا لا يقدح في
روايته وأما ما نقل عن علي رضي الله عنه فقد قال المنذري لم يصح هذا عن علي رضي الله عنه قلت ولئن ثبت هذا
عن علي رضي الله عنه فمذهبه انه لا يقبل ما ورد في هذا الباب برواية اعرابي ويحلف غير الاعرابي وهذا مذهب
متروك بالاجماع (والمتعة) بالرفع عطف على قوله فلها مهر مثلها أي ولها المتعة (ان طلقها قبل الوطء) وقبل
الخلوة أيضا ولم يذكره لما ذكرنا وهذه المتعة واجبة عندنا وقال مالك والليث وابن أبي ليلى مستحبة لقوله تعالى
حقا على المحسنين ولنا قوله تعالى فمتعوهن والامر للوجوب (وهي) أي المتعة ثلاثة أشياء (درع) أي قميص
(وخمار) وهو ما يخمر به الرأس أي يغطى (وملحفة) بكسر الميم وهي ما تلتحف به من قرنها الى قدمها وهو مروي
عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم ويعتبر فيهما حالها وهو قول الكرخي وقيل حاله وقال صاحب الهداية
هو الصحيح وقيل يعتبر بحالهما حكاه صاحب البدائع وعند الثلاثة هي ما يقدره الحاكم وعن أحمد أدنى
ما تجوز فيه الصلاة ثم هي لا تزاد على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم ولا تجب الا اذا حصلت الفرقة

مضروبة (فان سماها) أي العشرة (أو دونها) كثمانية مثلا (فلها عشرة) دراهم (بالوطء) ولو حكما (أو الموت) أي موت أحدهما (وبالطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة (تتنصف) العشرة فيجب خمسة سمى العشرة أو دونها وكذا يتنصف ما سمى مهرا فوق العشرة (وان لم يسمه) تسمية صحيحة أو سكت عنها (أو نفاه) بان تزوج على أن لا مهر لها (فلها مهر مثلها ان وطئ) ولو حكما (أو مات عنها) أو ماتت عنه سواء كان الموت قبل الدخول أو بعده (و) تجب لها (المتعة) بقدر حاله (ان طلقها قبل الوطء) والخلوة أو فارقها بايلاء أو لعان أو جب أو عنة أو اباء منه أو تقبيل ابنتها أو أمها بشهوة (وهي) أي المتعة (درع) أي قميص (وخمار) أي مقنعة (وملحفة) أي ملاءة

من جهته كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة وردته وابائه عن الاسلام وتقبيله أمها وبنتها
بشهوة وان كانت من جهتها فلا تجب كردتها وابائها عن الاسلام وتقبيلها ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار
البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاءة (وما) أي الذي (فرض بعد العقد) أي بعد أن تزوجها ولم يسم لها مهرا
أو نفاه (أو) تزوجها على مهر مسمى ثم (زيد) بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها (لا يتنصف) المفروض بعد
العقد ولا الذي زيد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد
وكان أبو يوسف أولا يقول يتنصف المفروض بعد العقد والزائد بعده وهو قول الشافعي في المفروض بعده دون
الزائد لعدم صحة الزيادة عنده وبه قال مالك وأحمد وعن أبي يوسف كقولهما لان هذا النكاح انعقد موجبا
لمهر المثل وهو لا يتنصف فكذا ما وقع تعيينا له (وصح حطها) أي حط المرأة من مهرها لانه خالص حقها
ولم يذكر الشيخ جواز الزيادة لانه علم مما سبق ضمنا وعند زفر والشافعي لا تجوز الزيادة (والخلوة) أي اختلاء
الزوج بها من غير مانع عادي و(بلا مرض) فيه أو فيها اذا كان يمنع الجماع أو يلحق به ضرر وقيل هذا في
مرضها وأما في مرضه فمانع مطلقا وهو الصحيح (و) بلا (حيض و) بلا (احرام) بحج فرض أو نفل أو عمرة
(و) بلا (صوم فرض) كرمضان لا التطوع والمنذور والكفارات والقضاء في الصحيح (كالوطء) في وجوب
المهر كاملا وعند الشافعي في الجديد يجب نصف المهر ولا يجب كمال المهر الا بالوطء لقوله تعالى وان طلقتموهن من
قبل أن تمسوهن وهذا طلاق قبل المسيس ولنا قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض أي
دخل في الفضاء وهو المكان الخالي وقد سلمت المبدل فيجب عليه كمال البدل والخلوة قائمة مقام المسيس فلا يكون
طلاقا قبل المسيس وقال عليه السلام من كشف خمار امرأة ونظر اليها وجب الصداق دخل أو لم يدخل رواه
الدارقطني وحكى الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة وشرط مالك طول المقام معها وحده بالعام
ثم اعلم أن المانع ثلاثة أنواع حسي وهو أن يكون معهما ثالث سواء كان بصيرا أو أعمى يقظان أو نائما بالغا
أو صبيا يعقل والمجنون والمغمى عليه والصغير الذي لا يعقل لا يمنع وزوجته الاخرى تمنع وعن محمد لا وجاريته
لا تمنع بخلاف جاريتها والكلب العقور يمنع وان لم يكن عقورا فان كان للمرأة يمنع وان كان له لا يمنع وطبيعي
ككون المرأة رتقاء أو قرناء أو شعراء أو صغيرة لا تطيق الجماع وان كان هو صغيرا لا يقدر على الجماع ذكر في
القنية لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شرف الائمة ان كان يشتهي وتتحرك آلته ينبغي أن يكمل وشرعي
كالاحرام بحج فرض على ما ذكرنا والحيض مانع طبعا وشرعا ثم انما تصح الخلوة اذا كانا في مكان يأمنان من
اطلاع غيرهما عليهما أو تحتهم كالدار والبيت ولا تصح في المسجد والطريق الاعظم والحمام والمفازة من غير
خيمة وكذا في الجبل وفي البيت غير المسقف تصح وكذا على سطح الدار وفي بستان ليس عليه باب لا تصح وفي
البدائع الخلوة في الجلة والقبة صحيحة ولو كان بينهما سترة من ثوب رقيق قال أبو يوسف لا تصح الخلوة وكذا
السترة القصيرة بحيث لو قام رجل رآهما ولو دخلت عليه فلم يعرفها ثم خرجت أو دخل هو عليها ولم تعرفه لا تصح
الخلوة كذا اختاره أبو الليث وقال الفقيه أبو بكر تصح ولو ردت أمها الباب ولم تغلق وهما في خان يسكنه الناس
والناس قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد فان كانوا مترصدين لهما في النظر لا تصح والا فتصح وقيل
لو كان البيت في دار بابه مفتوح لا يدخله أحد الا باذن تصح الخلوة (ولو) واصلة بما قبلها يعني خلوته بها بلا مانع
من الموانع المذكورة صحيحة ولو كان الزوج (مجبوبا) وهو مقطوع الذكر والخصيتين (أو) كان (عنينا) وهو
الذي في آلته فتور (أو) كان (خصيا) وهو الذي قلعت خصيتاه وفي المجبوب خلاف أبي يوسف ومحمد لانه
أعجز من المريض ولابي حنيفة أن المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد أتت به ولو جاءت بولد ثبت نسبه
منه واستحقت كمال المهر بالاتفاق (وتجب العدة فيها) أي في الخلوة سواء كانت صحيحة أو غير صحيحة
للاحتياط خلافا للشافعي وأصحابنا أقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في مواضع وهي تأكد المهر وثبوت
النسب والعدة والنفقة والسكنى في هذه العدة ونكاح أختها وأربع سواها وحرمة نكاح الامة ومراعاة
وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها في مواضع وهي حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث

(وما فرض بعد العقد) الخالي عن المهر سواء نفاه أو سكت عنه (أو زيد) على المهر المسمى عند العقد (لا يتنصف) بالطلاق قبل الدخول ولو زيد في المهر بعد العقد لزمته الزيادة وسقط بالطلاق قبل الدخول (وصح حطها) أي اسقاطها المهر كلا أو بعضا قبله أو لا لكنه يرتد بالرد ولزمه الباقي ولو بعد الموت أو البينونة (والخلوة) الصحيحة في مكان يأمنان فيه من اطلاع الغير عليهما بلا اذنهما (بلا مرض) بأحدهما يمنع الوطء (وحيض ونفاس واحرام) من أحدهما بحج فرض أو نفل أو عمرة (و) بلا (صوم فرض) من أحدهما ولا يمنع صوم النفل والقضاء والمنذور في الصحيح والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله (كالوطء ولو) كان الزوج (مجبوبا أو عنينا أو خصيا) فيكون لها تمام المهر وان كان معهما ثالث لا تصح الخلوة ولو أعمى أو نائما الا أن يكون صغيرا لا يعقل أو مجنونا أو مغمى عليه (وتجب) عليها (العدة فيها) أي في جميع أنواع الخلوة ولو فاسدة احتياطا

(وتستحب المتعة لكل مطلقة) هذا شامل للمطلقة بعد الدخول مطلقا سمى لها مهرا أولا والمطلقة قبل ان سمى لها مهرا وهى سنة فى الاول ومستحبة فى الثانى وأما فى الاخير فلا تجب ولا تستحب (الا المفوضة) وهى التى زوجت بلا مهر اذا طلقت (قبل الوطء) فانها واجبة (ويجب مهر المثل فى الشغار) وهو أن يزوج الرجل بنته أو أخته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته على أن يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى فالعقدان جائزان ويجب مهر المثل لكل منهما (و) يجب مهر المثل فى (خدمة زوج حر للامهار) أى امهار زوجته ولو تزوجها على سكنى داره أو ركوب دابته مدة معلومة صحت التسمية كما لو تزوجها على خدمة عبده أو أمته (و) فى (تعليم القرآن) للامهار (ولها خدمته لو) كان الزوج (عبدا ولو) تزوج امرأة على ألف و (قبضت ألف المهر ووهبت له) ألف المهر الذى قبضته (فطلقت) المرأة (قبل الوطء) والخلوة (رجع) الزوج (عليها بالنصف) أى بخمسمائة (فان لم تقبض المرأة (الالف) ووهبتها أو قبضت النصف ووهبت الالف) أو وهبت الباقى (أو وهبت العرض المهر قبل القبض

وأما فى حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والاقرب الوقوع (وتستحب المتعة) وهى درع وخمار وملحفة (لكل مطلقة) دخل بها أولم يدخل وعند الشافعى تجب للمدخول بها (الا المفوضة) بكسر الواو وهى التى فوضت نفسها الى زوجها يعنى زوجها منه بلا مهر وجوز بعضهم فتح الواو على معنى أن وليها زوجها بغير تسمية المهر قال صاحب المغرب فيه نظر ومعنى الاستثناء ان المفوضة اذا طلقت (قبل الوطء) تجب لها المتعة كما تقدم وهذا التركيب لا يخلو عن خلل لان الذى يفهم منه أن المتعة تستحب لكل مطلقة الا المفوضة فانها لا تستحب لها وليس كذلك فيكون استثناء الواجب عن المستحب فلا يصح لان اسم المستحب لا يطلق على الواجب فى اصطلاحهم وان كان مستحبا وزيادة والمتعة على أربعة أقسام واجبة كما تقدم ومستحبة وهى التى طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهى التى طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهى التى طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف المهر قام فى حقها مقام المتعة (ويجب مهر المثل فى) نكاح (الشغار) وهو ان يشاغر الرجل الرجل يعنى يزوج ابنته أو أخته على ان يزوجه الآخر ابنته أو أخته أو أمته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر فالعقد صحيح ويجب مهر المثل لانه سمى ما لا يصلح مهرا وقال الشافعى العقد باطل لحديث نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار وليس بينهما صداق رواه الجماعة وعنه عن النبى صلى الله عليه وسلم لا شغار فى الاسلام رواه مسلم وانما قلنا والحديث ورد لاخلائه عن تسمية المهر واكتفائه بذلك من غير أن يجب فيه شئ آخر من المال على ما كانت عليه عادتهم فى الجاهلية أو هو محمول على الكراهة (و) يجب مهر المثل أيضا فى التزويج على (خدمة زوج حر للامهار) أى لاجل المهر لها لان المسمى غير مال كما ذكرنا وقال محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم وقالت الثلاثة تجب الخدمة وانما قال زوج حر لانه اذا كان عبدا تجب عليه الخدمة كما يأتى (و) يجب مهر المثل أيضا فى التزويج على (تعليم القرآن) لما ذكرنا وقال الشافعى لها تعليم القرآن كما فى حديث سهل بن سعد الساعدى هل معك شئ من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا للسور التى سماها فقال عليه السلام قد ملكتكها بما معك من القرآن ويروى أنكحتكها أو زوجتكها رواه أبو داود قلنا ليس فيه دلالة على ان القرآن جعله مهرا ولهذا لم يشترط أن يعلمها وانما معناه ببركة ما معك من القرآن أو بسبب ما معك من القرآن أو لاجل أنك من أهل القرآن كتزوج أبى طلحة على اسلامه وهو لا يصلح صداقا للبضع (ولها) أى للمرأة (خدمته) أى خدمة الزوج فى تزوجه على خدمتها (لو) كان (عبدا) لانها مال لما فيه من تسليم رقبته بخلاف الحر ولو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته كذا فى المحيط وهذا يشير الى أنه لا يخدمها لانه أجنبى لا تجوز له الخلوة معها وأشار فى الهداية انه يخدمها (ولو قبضت) المرأة (ألف المهر ووهبت له) أى للزوج المعنى انه تزوجها على ألف فقبضته ثم وهبته كامله (فطلقت قبل الوطء) أى قبل الدخول بها (رجع) الزوج (عليها) أى على المرأة (بالنصف) أى بنصف الالف الذى هو المهر وهو خمسمائة درهم لانه طلاق قبل الدخول فلا يجب الا نصف المهر والدراهم والدنانير لا يتعينان فى العقود والفسوخ عندنا فصار كهبة مال آخر وعند الثلاثة لا يرجع (فان لم تقبض) المرأة (الالف) المهر وهذه مسئلة صورتها انها لم تقبض من المهر شيئا فأبرأته من جميعه وهو الالف فانه لا يرجع عليها بشئ استحسانا لانه حصل له مقصوده وهو براءة ذمته عن نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول وفى القياس يرجع عليها بنصف الالف وبه قال زفر لانه سلم له الابراء فلا تبرأ هى عما يستحقه هو بالطلاق قبل الدخول (أو قبضت) المرأة (النصف) مسئلة أخرى أى نصف الالف المهر (فوهبت الالف) يعنى جميع المهر المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشئ عند أبى حنيفة لانه وصل اليه عين حقه وقالا يرجع عليها بنصف المقبوض لان هبة البعض حط فيلحق بأصل العقد فكأن العقد ورد على النصف فيتنصف بالطلاق قبله (أو وهبت) المرأة (العرض المهر) مسئلة ثالثة وصورتها ان يتزوجها على عرض بعينه ثم وهبته له (قبل

القبض أو بعده) سواء كان معينا أولا وكذا لو وهبت نصف الغرض وهو بخلاف النقد كالثوب والحيوان (فطلقت) في هذه
الصور (قبل الوطء لم
يرجع عليها بشئ)
لحصول المقصود (ولو
نكحها بألف على أن
لا يخرجها) من البلدة
(أو على أن لا يتزوج
عليها) امرأة أخرى
(أو على ألف ان أقام بها
وعلى ألفين ان أخرجها)
من البلدة (فان وفى)
بالشرط فلم يخرجها
من البلدة ولم يتزوج
عليها أخرى في الاولى
(وأقام) بها في الثانية
(فلها الالف والا) أي
وان لم يف ولم يقم (فمهر
المثل) لا يزاد على ألفين
في الصورة الاخيرة
لانها رضيت بهما ولا
ينقص عن الالف لانه
رضي به (ولو نكحها
على هذا العبد) الارفع
قيمة (أو على هذا العبد)
الاوكس قيمة (أو على
هذا الالف) أو هذا
العبد أو على ألف أو
ألفين عند الامام (حكم
مهر المثل) فان كان
مثل الاوكس أو دونه
فلها الاوكس الا أن
يرضى الزوج بتسليم
الارفع وان كان مثل
الارفع أو فوقه فلها
الارفع الا أن ترضى المرأة
بالاوكس وان كان
بينهما فلها مهر المثل وفي
الطلاق قبل الدخول تحكم متعة المثل حتى لو كان نصف الاوكس أقل من المتعة وجبت المتعة فتح (و) لو نكحها (على فرس أو حمار)
أو خادم أو بغل (يجب الوسط) منها (أو قيمته) والوسط في الرقيق بالقاهرة في زماننا الحبشي (و) لو نكحها (على ثوب) غير معين

القبض أو بعده فطلقت قبل الوطء) أي قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشئ استحسانا لانه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبله والقياس ان يرجع عليها بنصف قيمته وبه قال زفر لان استحقاقه بجهة الطلاق فلم يحصل له من تلك الجهة ولو تزوجها على حيوان أو عرض في الذمة فكذلك الجواب يعني مثل ما اذا تزوجها بعرض معين وقوله (لم يرجع) الزوج (عليها) أي على المرأة (بشئ) جواب المسائل الثلاثة (ولو نكحها) أي المرأة (بألف) درهم (على أن لا يخرجها) من المدينة (أو) نكحها (على أن لا يتزوج عليها) باخرى (أو) نكحها (على ألف) درهم (ان أقام بها) أي بالبصرة مثلا (وعلى ألفين ان أخرجها) من البصرة الى الكوفة مثلا فهذه ثلاث مسائل (فان وفى) الزوج بالشرط في المسألة الاولى بان لم يخرجها من المدينة وفي المسألة الثانية بان لم يتزوج عليها (وأقام) بالبصرة في المسألة الثالثة (فلها الالف) في الصور جميعا لانه هو المسمى وقد تم رضاها به (والا) أي وان لم يوف بالشرط بان أخرجها من المدينة أو تزوج عليها أو لم يقم بها بالبصرة (فمهر المثل) أي فالواجب لها عليه مهر مثلها لانه سمى لها شيأ لها فيه نفع فعند فواته يجب مهر المثل لعدم رضاها به وقال زفر ان كان المضموم الى المهر مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل عند فواته والا فلا وقالت الحنابلة ان لم يف به يفسخ النكاح لقوله عليه السلام أحق الشروط ان توفوا به ما استحللتم به من الفروج ولنا قوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وليس فيه هذه الشروط ولا دليل في الحديث على مدعاهم لانه عليه السلام جعله أحق بالايفاء فمن أين لهم الفسخ عند فواته والمسألة الثالثة ليست على اطلاقها بل ان أخرجها من البصرة فلها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند أبي حنيفة وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف عند الاقامة بالبصرة والالفان عند خروجها منها وقال زفر الشرطان فاسدان فيكون لها مهر المثل ولا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وعند الشافعي يجب مهر مثلها في الحالين وعند مالك يفسد النكاح في الحالين لزفر انه ذكر بدلين لا على سبيل الاجتماع فيكون مجهولا فيفسد ولهما ان الاقامة والاخراج مقصود عرفا فصار كمسألة الخياطة الرومية والتركية وله ان الاول لا خطر فيه والثاني فيه خطر فيجب فيه مهر المثل (ولو نكحها على هذا العبد) وفي بعض النسخ ولو تزوجها على هذا العبد (أو على هذا الالف) بان قال تزوجتك على أن يكون صداقك هذا العبد أو هذا الالف (حكم) بتشديد الكاف على صيغة المجهول (مهر المثل) أي جعل مهر المثل حكما فان كان مثل أرفعهما أو أكثر فلها الارفع لرضاها به وان كان مثل أوكسهما أو أقل فلها الاوكس لرضاها بذلك وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند أبي حنيفة وقالا لها الاوكس لانه متيقن وفي الزيادة شك وكذا على الخلاف لو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد وأحدهما أوكس وكذا لو تزوجها على ألف أو ألفين ولابي حنيفة ان مهر المثل هو الواجب الاصلي الا عند وجود التسمية ولا ينقص عن الادنى لوجود رضا الزوج به ولا يزيد على الاعلى لوجود رضاها به (و) لو نكحها (على فرس أو حمار يجب) الفرس (الوسط) أو الحمار الوسط ومعنى المسألة انه تزوجها على فرس وسط فانه مخير بين ان يسلم فرسا وسطا وبين ان يسلم اليها قيمته وهو معنى قوله (أو) يجب (قيمته) أي قيمة الفرس الوسط وكذلك لو تزوجها على حمار وسط وليس المعنى انه تزوجها على هذا أو هذا على معنى الشك بل كلمة أو ههنا للتنويع وهكذا الحكم في كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه ولو تزوجها على فرس أو حمار بمعنى الشك والتردد بينهما فالجواب فيه كالجواب في المسألة الاولى من تحكيم مهر المثل عنده ووجوب الاقل عندهما ولو تزوجها على حيوان ولم يبين جنسه بان تزوجها على دابة بطلت التسمية ويجب مهر المثل لتفاحش الجهالة وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا (و) لو نكحها (على) ثوب ولم يذكر جنسه ولا وصفه يجب مهر المثل للجهالة ولو سمى جنسا بان قال هروي أو مروي تصح التسمية ويجب الوسط ويخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وأيهما أدى تجبر المرأة على القبول كما في الحيوان وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وفي شرح المختار يجب تسليم الثوب لان موصوفه يجب في الذمة بخلاف الحيوان وقال أبو يوسف ان

(أو) على (خمر أو خنزير أو على (١٢٨) هذا) الدن من (الخل فاذا هو خمر أو على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل) في هذه الوجوه (وان أمهر العبدين وأحدهما حر فمهرها العبد) ان ساوى عشرة دراهم والا كمل لها العشرة وعند أبي يوسف لها قيمة الحر لو عبدا وعند محمد لها تكميل كما لو استحق أحدهما (وفي النكاح الفاسد) وهو المفقود منه شرط من شروط الصحة كالشهود (انما يجب مهر المثل بالوطء) حقيقة في القبل لا بغيره كالخلوة (ولم يزد) مهر المثل (على المسمى) ان كان أقل منه وفي قوله المسمى اشارة الى انه معلوم فلو كان مجهولا وجب مهر المثل بالغا ما بلغ (ويثبت النسب) في النكاح الفاسد من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى (و) تثبت (العدة) أي عدة الطلاق من وقت التفريق أو متاركة الزوج وان لم تعلم المرأة بالمتاركة في الاصح (ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها) أي باخواتها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر بامها الا اذا كانت من قوم أبيها بان كانت ابنة عمه هذا (اذا استويا سنا) أي صغرا أو كبرا (وجمالا ومالا وبلدا وعصرا) أي زمانا (وعقلا ودينا) أي ديانة (وبكارة) وعلما وأدبا وكمال خلق وعدم ولد وانما تعتبر هذه الاوصاف وقت التزوج هذا في الحرائر أما في الاماء فمهر مثلها قدر ما رغب فيها (فان لم يوجد) من قوم أبيها من كانت مثل حالها في الاشياء المذكورة أو وجدت ولكن لم يكن نكاحها في بلدها (فمن

ذكر له أجل لا يجبر على تسليمه لان مؤجله يثبت في الذمة متحتما كما في السلم وان لم يذكر أجلا يخير وعن أبي حنيفة مثله ولو تزوجها على مكيل أو موزون غير الدراهم والدنانير فان ذكر جنسه دون وصفه يخير بين تسليمه وتسليم قيمته (أو) نكحها (على خمر أو خنزير) فسدت التسمية لان المسمى غير مال متقوم في حق المسلم ويجب مهر المثل وقال مالك يفسد النكاح كالبيع قلنا البيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح (أو) نكحها (على هذا الخل) في الدن (فاذا هو خمر أو) نكحها (على هذا العبد) وأشار اليه (فاذا هو حر) فسدت التسمية أيضا ويجب مهر المثل عند أبي حنيفة لفساد التسمية وقال أبو يوسف لها مثل وزن الخمر من الخل وقيمة الحر لو كان عبدا لانه أطمعها فيما هو مال وقد عجز عن تسليمه فتجب القيمة فيما لا مثل له والمثل فيما له مثل وبه قال الشافعي وأحمد وعند محمد يجب مهر المثل في العبد والمثل في الخمر لان العبد والحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع فوجب مهر المثل اعتبارا للاشارة والخمر والخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد فوجب المثل رعاية للتسمية وقوله (يجب مهر المثل) جواب المسائل المذكورة (وان أمهر العبدين) بان تزوجها على عبدين معينين (و) الحال ان (أحدهما حر فمهرها) أي مهر المرأة هو (العبد) ان كان يساوي عشرة دراهم والا يكمل لها العشرة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانهما لو ظهرا حرين تجب قيمتهما فكذا في الواحد وعند محمد لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد وهو رواية عن أبي حنيفة لانهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا اذا كان أحدهما حرا يجب العبد وتمام مهر المثل لعدم رضاها بدونه ولابي حنيفة ان الباقي صلح مهرا لكونه مالا فيجب ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل (وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء) لان المهر انما يجب باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد لفساده ولا بالخلوة لوجود المانع منها وهو الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل واحد منهما فسخه بغير حضور صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه (ولم يزد) مهر المثل (على المسمى) في العقد الفاسد لانها أسقطت حقها في الزيادة لرضاها بما دونها فلا يجب وقال زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا بالبيع الفاسد وبه قالت الثلاثة ولو لم يكن المهر مسمى أو كان مجهولا يجب بالغا ما بلغ بالاتفاق (ويثبت النسب) أي نسب الولد المولود في النكاح الفاسد للاحتياط وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى قاله أبو الليث وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد ولو خلا بها ثم جاءت بولد يثبت نسبه ويجب المهر والعدة في رواية عن أبي يوسف وعنده لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر رحمه الله وان لم يدخل بها لا يلزمه الولد (و) تجب (العدة) اذا دخل بها لان الفاسد ملحق بالصحيح في موضع الاحتياط ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق كالطلاق في النكاح الصحيح وقال زفر من آخر الوطآت واختاره أبو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلاث حيض من آخر الوطآت قبل التفريق فقد انقضت ولا تتحقق المتاركة الا بالقول بان يقول تاركتك أو تاركتها أو خليت سبيلك أو خليتها وعلم غير المتارك ليس بشرط لصحة المتاركة على الاصح كما في الصحيح وانكار النكاح ان كان بحضرتهما فهو متاركة والا فلا روى ذلك عن أبي يوسف (ومهر مثلها) أي مثل المرأة (يعتبر بقوم أبيها) لان الانسان من جنس قوم أبيه وهن أقارب الاب كالعمات وبنات الاعمام وعند مالك يعتبر بمن يماثلها من سائر النساء وعند أحمد بقراباتها عصبة أولا (اذا استويا) أي المرأة التي يحكم لها بمهر المثل والمرأة التي هي من قوم أبيها (سنا) أي من حيث السن (وجمالا) أي ومن حيث الجمال والحسن وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في أوساط الناس (ومالا) أي ومن حيث المال (وبلدا) أي ومن حيث البلد (وعصرا) أي ومن حيث العصر وهو الزمان (وعقلا) أي ومن حيث العقل فلا يعتبر بالمجنونة (ودينا) أي ومن حيث الدين وهو التقوى فلا يعتبر بالفاسقة (وبكارة) أي ومن حيث البكارة لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف الرغبات فيها وكذا يشترط ان يستويا في العلم والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد وقالوا يعتبر حال الزوج أيضا (فان لم يوجد) من قوم أبيها

(فمن الاجانب) من بلدها يعتبر ذلك (وصح ضمان الولي المهر) سواء كان ولي الزوجة أو الزوج صغيرين كانا أو كبيرين بشرط أن يكون ذلك في صحته وان تقبل المرأة أوغيرها في مجلس الضمان بزازية (وتطالب زوجها) البالغ بحكم النكاح (أو وليها) بحكم الضمان كما في سائر الكفالات فان أداه الولي يرجع على الزوج ان كان بأمره والالا (ولها منعه) أي الزوج (من الوطء) ودواعيه (والاخراج) أي السفر بها (للمهر) أي لاجل أن تستوفي المهر المعجل وان كان كله مؤجلا كان لها منعه عند أبي يوسف وعليه الفتوى (وان) وصلية (وطئها) أوخلا بها طائعة وهي من أهل التسليم خلافا لهما واذا أوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء اذا كان مأمونا عليها وقيل ليس له أن يسافر بها في زماننا وعليه الفتوى (ولو اختلفا) أي الزوجان (في قدر المهر) حال قيام النكاح (حكم مهر المثل) فان شهد لاحدهما فالقول قوله بيمينه وان أقام بينة قبلت سواء شهد مهر المثل له أولا وان أقاما بينة فبينتها مقدمة ان شهد له مهر المثل وبينته مقدمة ان شهد لها وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا أو برهنا قضى به وان برهن أحدهما قبل برهانه (و) حكمت (المتعة) التي لمثلها (لو) اختلفا

(فمن الاجانب) أي فيعتبر منهم لكن من قبيلة هي مثل قبيلة أبيها وعن أبي حنيفة انه لا يعتبر بالاجانب وفي شرح المجمع وان لم توجد كلها في قوم أبيها يعتبر الموجود منها (وصح ضمان الولي المهر) بان زوج ابنه الصغير امرأة ثم ضمن عنه مهرها صح هذا الضمان لانه سفير وليس بمباشر بخلاف ما اذا اشترى له شيأ ثم ضمن عنه الثمن للبائع لا يجوز لانه أصيل فيه فيلزمه الثمن ضمن أو لم يضمن ولها ان تطالب الولي فان أدى من مال نفسه فله ان يرجع في مال الصغير ان أشهد انه يؤديه ليرجع عليه والا فهو متطوع وليس لها ان تطالب الزوج ما لم يبلغ فاذا بلغ تطالب أيهما شاءت وكذا لو زوج بنته الكبيرة وهي بكر أو مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه لما ذكرنا ثم هي بالخيار ان شاءت طالبت زوجها أو وليها ان كانت أهلا لذلك ويرجع الولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن بأمره وهذا بخلاف ما اذا باع شيأ من مال الصغير وضمن الثمن عن المشتري حيث لا يجوز لانه أصيل فيه حيث ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه المشتري عن الثمن عندهما خلافا لابي يوسف لكنه يضمنه للولد (وتطالب) المرأة (زوجها أو) تطالب (وليها) هذا اذا كان الضامن وليها بان زوجها ثم ضمن مهرها وأما اذا كان الضامن ولي الزوج بان زوجه امرأة وضمن مهرها فالمطالبة الى ولي الزوج وقد حققناه فيما مضى (ولها) أي للمرأة (منعه) أي منع الزوج (من الوطء والاخراج) أي اخراجها من البلد (للمهر) أي لاجل مهرها فيما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ذلك فيما تعورف تأجيله الى الميسرة أو الموت أو الطلاق ولو كان حالا لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل والتأجيل وأما اذا نصا على تعجيل جميع المهر أو تأجيله فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى أن تستوفي كله فيما اذا شرط تعجيل كله وليس لها ذلك فيما اذا كان كله مؤجلا وروى المعلى عن أبي يوسف ان لها أن تمنع نفسها اذا كان مؤجلا استحسانا واختاره بعضهم للفتوى واذا أوفاها مهرها كله أو كان كله مؤجلا ينقلها حيث شاء وكذلك اذا دخل بها عندهما وعند أبي حنيفة ليس له ذلك وكان أبو القاسم الصفار يفتي بقول أبي حنيفة في المنع من السفر وبقولهما في عدم المنع من الوطء وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها الا برضاها لان الغربة تؤذي واختاره أبو الليث (وان وطئها) واصلة بما قبلها يعني لها المنع من الوطء والاخراج لاجل مهرها سواء كان قبل الوطء أو بعده عند أبي حنيفة وقالا اذا دخل بها برضاها أوخلا بها ليس لها ان تمنع نفسها ولو امتنعت سقطت النفقة لانها سلمت كل المعقود عليه برضاها وبه قال الشافعي ومالك وله ان المهر مقابل بكل الوطآت حتى لا يؤدي الى اخلاء بعضها عن العوض (ولو اختلفا) أي الزوجان (في قدر المهر) بان قال الزوج هو ألف وقالت المرأة ألفان (حكم مهر المثل) أي يجعل مهر المثل حكما بينهما فمن شهد له مهر المثل فالقول قوله مع يمينه فان كان يشهد له بان كان مثل ما يدعيه أو أقل يحلف فان حلف لزمه ما أقر به وان نكل لزمه ما ادعت وان كان يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه أو أكثر تحلف هي فان نكلت فلها ما أقر به الزوج وان حلفت فلها جميع ما ادعت فقدر ما أقر به الزوج على انه مسمى والزائد بحكم انه مهر المثل وأيهما أقام البينة تقبل في الوجهين وان أقاما معا فبينة من لم يشهد له الظاهر أولى وان لم يشهد مهر المثل لواحد منهما بان كان أكثر مما ادعاه الزوج وأقل مما ادعته المرأة فان لم يكن لهما بينة تحالفا وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا يجب مهر المثل فقدر ما أقر به الزوج على انه مسمى والزائد بحكم مهر المثل حتى يتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير ولو أقام أحدهما البينة أيهما كان يثبت ما يدعيه على انه مسمى وان أقاماها تهاترتا في الصحيح ثم يجب مهر المثل كله فيتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير (و) تحكم (المتعة لو طلقها قبل الوطء) أي قبل الدخول بها على التفصيل الذي ذكرناه آنفا وذكر في الجامع الصغير أن القول قول الزوج في نصف المهر وقال الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك على التفصيل

في المقدار و (طلقها قبل الوطء) أو الخلوة أو طلقها ثم اختلفا في المقدار على قياس قول أبي حنيفة ومحمد فان شهدت لاحدهما فالقول له مع يمينه وان كانت بين الامرين بأن كانت أقل مما ادعته وأكثر مما ادعاه حلف كل منهما على دعوى صاحبه كما في الجامع الكبير

(ولو) اختلفا (فى أصل المسمى) فى حال الحياة فأنكر أحدهما التسمية والآخر ادعاها ولم يقم البينة على ما ادعاه وحلف منكر التسمية (يجب مهر المثل) اجماعا وان كان الاختلاف بعد موت أحدهما بان اختلف الحى مع ورثة الميت فالجواب فيه كالجواب فى حال حياتهما حال قيام النكاح فى الاصل والمقدار (وان ماتا واختلف ورثتهما ولو) كان الاختلاف (فى القدر فالقول لورثته) ولا يحكم بمهر المثل وان اختلفوا فى أصل التسمية بعد موتهما لا يقضى بشئ وعندهما يقضى بمهر المثل كما فى حال الحياة وعليه الفتوى (ومن بعث الى امرأته) المعقود عليها (شيأ) قبل الزفاف أو بعدما بنى بها (فقالت هو) أى المبعوث (هدية وقال الزوج (هو من المهر) أو الكسوة أو عارية (فالقول له) بيمينه (فى غير) الطعام (المهيأ للاكل) وهو مالا يفسد ببقائه كالعسل والسمن والشاة الحية والثياب بخلاف المهيأ له كاللحم والخبز فان القول فيه قولها مع اليمين (ولو نكح ذمى ذمية بميتة أو بغير مهر و) الحال ان (ذا) أى النكاح بالميتة أو بغير المهر (جائز عندهم فوطئت أو طلقت قبله أو مات) الذمى قبله (عنها) أو ماتت عنه (فلا مهر لها) ولو أسلما وترافعا الينا عند الامام وعندهما لها مهر المثل اذا مات عنها أو دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول (وكذا الحربيان ثمة) أى فى دار الحرب اذا نكحها الخ لا مهر لها ولو نكحها فى دارنا فالاظهر وجوب مهر المثل عندهما (ولو تزوج ذمى ذمية بخمر) عين (أو خنزير عين) أى معين (فأسلما) قبل القبض

المذكور واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتأخرين وهذا كله قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القول قول الزوج الا أن يأتى بشئ مستنكر وهو ما لا يتعارف مهرا لها قال قاضيخان وهو الاصح وقيل ما لا يصلح مهرا شرعا وهو أن يكون أقل من عشرة دراهم لانه مستنكر شرعا قال الوبرى هذا أشبه بالصواب (و) لو اختلفا (فى أصل المسمى) بان نفاه أحدهما وادعاه الآخر (يجب مهر المثل) بالاتفاق وقال صاحب الهداية ولو كان الاختلاف فى أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع (وان ماتا) أى الزوجان (واختلف ورثتهما ولو) كان اختلافهم (فى القدر) أى فى مقدار المهر بان قالت ورثة الزوج المهر ألف وقالت ورثة الزوجة بل ألفان (القول لورثته) أى لورثة الزوج وتقدير التركيب وان مات الزوجان واختلف ورثتهما القول لورثته وان كان اختلافهم فى القدر فكلمة لو واصلة بما قبله فالتقدير القول لورثته لو كان فى أصل المسمى ولو كان فى القدر أيضا القول قول ورثة الزوج عندهما شهد له مهر المثل أو لم يشهد لانه ينكر الزيادة الا أن أبا يوسف استثنى من دعوى ورثة الزوج ما يستنكر لان الظاهر يكذبهم وقال محمد القول لورثة الزوجة ان شهد لها مهر المثل لان القول قول من شهد له الظاهر وان اختلف ورثتهما فى نفس التسمية بان قالت ورثة الزوج لم يكن مهر وقالت ورثة المرأة كان المهر مسمى فالقول قول من ينكر التسمية عند أبى حنيفة لانه لا حكم لمهر المثل بعدهما عنده فلا يقضى بشئ وعندهما يقضى بمهر المثل كما فى حال الحياة (ومن بعث الى امرأته شيأ) من الدراهم أو الدنانير أو القماش ونحوها ثم اختلفا (فقالت) المرأة (هو) أى المبعوث (هدية) أهديتها لى (وقال) الزوج (هو من المهر) أى من بعض مهرك (فالقول له) أى للزوج لانه المملك فكان أعرف بجهة التمليك (فى غير المهيأ للاكل) كالشواء واللحم والفواكه التى لا تبقى فالقول قولها فيه استحسانا لجريان العادة باهدائها فكان الظاهر شاهدا لها بخلاف ما اذا لم يكن مهيأ للاكل كالعسل والسمن والجوز ونحوها وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع ونحو ذلك ليس له أن يحسبه من المهر لان الظاهر يكذبه بخلاف ما لا يجب عليه كالخف والملاءة ثم اذا كان القول قول الزوج ترد عليه المتاع ان كان قائما وترجع بمهرها لانه يبيع بالمهر ولا ينفرد به الزوج بخلاف ما اذا كان من جنس المهر وان كان هالكا لا ترجع وفى فتاوى أهل سمرقند رجل تزوج امرأة وبعث اليها هدايا وعوضته المرأة على ذلك عوضا ثم زفت اليه ثم فارقها وقال انما بعثت اليك عارية وأراد أن يسترد ذلك وأرادت المرأة أن تسترد العوض فالقول له لانه أنكر التمليك فاذا استرد ذلك منها كان لها أن تسترد ما عوضته وفى الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذى دفعه اليها ماله وكان على وجه العارية عندها فقالت هو ملكى جهزتنى به أو قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولها دون الاب لان الظاهر شاهد لك البنت اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكى عن على السغدى ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته وذكر مثله السرخسى وأخذ به بعض المشايخ وقال فى الواقعات ان كان العرف ظاهرا بمثله فى الجهاز كما فى ديارنا فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب (ولو نكح ذمى ذمية بميتة) أو دم (أو) نكحها (بغير مهر) اما نفياه أو سكتا عنه (وذا) أى العقد المذكور (جائز عندهم) يعنى فى دينهم (فوطئت أو طلقت قبله) أى قبل الوطء (أو مات) الذمى (عنها لا مهر لها) فى الصورتين عند أبى حنيفة لانا أمرنا بتركهم وما يدينون وقالا يجب مهر المثل كما بين المسلمين ان دخل بها أو مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول وبه قال الشافعى وزفر (وكذا الحربيان) اذا تعاقدا على ميتة أو دم أو على ان لا مهر لها (ثم) بفتح الثاء المثلثة أى فى دار الحرب لا مهر لها بالاتفاق بين أصحابنا الثلاثة وقال زفر لها مهر المثل لان الشرع ما شرع النكاح الا بالمال ولنا انه تعذر الزامهم بما لم يلتزموه فلا فائدة فى الايجاب (ولو تزوج ذمى ذمية بخمر) عين (أو خنزير عين) يعنى مشارا اليه (فاسلما)

(أو أسلم أحدهما) قبله (لها الخمر) والخنزير وفي غير المعين من الخمر والخنزير (لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير) وقال أبو يوسف لها مهر المثل في المعين وغير المعين وقال محمد لها القيمة فيهما ﴿باب نكاح الرقيق﴾ (لم يجز) أي لم ينفذ (نكاح العبد والامة

قبل القبض (أو أسلم أحدهما) قبله (لها) أي للزوجة (الخمر والخنزير) عند أبي حنيفة لانها ملكتهما بالعقد فتخلل الخمر وتسيب الخنزير وقال أبو يوسف لها مهر المثل وقال محمد لها قيمتهما وهو قول أبي يوسف أولا لان التسمية قد صحت وقت العقد وقد عجز الآن عن التسليم فتلزم القيمة ولابي يوسف ان المسلم منهي عن التمليك والتملك والتسليم والتسلم فيهما فيجب مهر المثل (وفي غير العين) من الخمر والخنزير يعني اذا تزوجها على خمر غير عين أو خنزير غير عين بأن جعلهما دينا في الذمة فأسلما قبل القبض أو أسلم أحدهما قبله (لها قيمة الخمر) لها (مهر المثل في الخنزير) عند أبي حنيفة لان ملكهما بطل فتجب القيمة في الخمر ومهر المثل في الخنزير لانه لا يمكن تسليم قيمته لانها مثله في ضمان العدوان وعند أبي يوسف يجب مهر المثل كما في العين وعند محمد تجب القيمة أيضا كما ذكرنا ولو طلقها قبل الدخول فمن أوجب مهر المثل أوجب المتعة ومن أوجب القيمة أوجب نصفها والله أعلم

هذا (باب) في بيان أحكام (نكاح الرقيق)

(لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وأم الولد الا باذن السيد) هذه المسئلة مكررة فقد ذكرها الشيخ فيما مضى في باب الاولياء بعبارة أحسن من هذا حيث قال ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف وههنا قال لم يجز والصواب ان يقال موقوف مثل ما قال هناك أولا ينفذ لانه يجوز لكنه لا ينفذ كعقد الفضولي وقال مالك لا ينكح العبد الا باذن سيده فان عقده من غير اذنه صح ثم للسيد أن يطلق عليه ويكون ذلك طلاقا وكذا لو طلقها العبد قبل اجازة المولى يكون طلاقا بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح باجازته وعنه للسيد فسخه أو تركه كنكاح العبد وهي شاذة ثم اذن السيد يثبت صريحا كأجزت ورضيت به وأذنت فيه ودلالة قولا نحو هذا حسن أو صواب أو نعم ما صنعت وفعلا نحو أن يسوق اليها مهرها أو شيأ منه بخلاف الهدية (فلو نكح عبد باذنه) أي باذن المولى (بيع في مهرها) أي في مهر امرأته كدين المأذون له في التجارة بخلاف ما اذا تزوج بغير أمره ولا يباع به بل يطالب بعد الحرية كما اذا لزمه الدين باقراره ثم اذا بيع مرة ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا بل يطالب به بعد العتق بخلاف النفقة حيث يباع بها مرة بعد أخرى لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولو مات العبد سقط المهر والنفقة هذا اذا تزوج باجنبية أما اذا زوج عبده أمته فاختلف المشايخ فمنهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده (وسعى المدبر والمكاتب) وولد أم الولد ومعتق البعض لعدم قبول النقل من ملك الى ملك فيسعون ويوفي المهر من كسبهم كما في دين التجارة (ولم يبع) أي كل واحد من المدبر والمكاتب (فيه) أي في المهر لما قلنا (و) قول المولى لعبده الذي تزوج بغير اذنه (طلقها) طلقة (رجعية اجازة للنكاح الموقوف) لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة (لا) يكون اجازة للنكاح قوله لعبده الذي تزوج بغير اذنه (طلقها أو فارقها) لانه يحتمل الرد ويتعين في العبد المتمرد وقال ابن أبي ليلى طلقها اجازة أيضا ولو زوج فضولي رجلا امرأة فقال الرجل طلقها يكون اجازة لان فعل الفضولي اعانة كالوكيل بخلاف المولى (والاذن بالنكاح) أي اذن المولى لعبده بالنكاح (يتناول) النكاح (الفاسد أيضا) كما يتناول الصحيح عند أبي حنيفة عملا بالاطلاق وقالا لا يتناول الا الصحيح لان مقصوده به وهو التحصين انما يحصل بالصحيح فيحمل عليه وثمرة الخلاف تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها حيث يظهر لزوم المهر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد حيث ينتهي به عنده وعندهما لا ينتهي حتى لو تزوج غيرها نكاحا صحيحا وأعادها عليها العقد صح عندهما وعنده لا يصح هذا الخلاف في التزوج وأما في التزويج فلا يتناولهما ما اختلافا للبعض. (ولو زوج) المولى (عبدا مأذونا له) مديونا (امرأة) بمهر المثل أو أقل (صح النكاح (وهي) أي المرأة (أسوة) أي مساوية (للغرماء) أي أصحاب الديون التي على العبد (في مهرها)

والمكاتب) ومن في حكمهم كمعتق البعض عند الامام والمكاتبة (والمدبر) والمدبرة (وأم الولد) ومن في حكمها كولدها من غير المولى (الا باذن السيد) واجازته والمراد به من له ولاية تزويج الامة كاب وجد أما العبد فلا يملك تزويجه الا من يملك اعتاقه (فلو نكح عبد) متمحض الرق (باذنه) أي السيد صريحا أو دلالة (بيع في مهرها) وكذا في نفقتها لكنه يباع في النفقة مرارا ان تجددت وفي المهر مرة ويطالب بالباقي بعد عتقه الا اذا باعه منها ثانية ولو تزوج بدون الاذن طولب بالمهر بعد الحرية (وسعى المدبر والمكاتب) ونحوهما في المهر فيعطى من كسبهم (ولم يبع فيه) أحد منهم (و) قول المولى له (طلقها) طلقة (رجعية اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها) ولو قال بائنا (أو فارقها والاذن) أي اذن المولى لعبده

(بالنكاح يتناول) النكاح (الفاسد أيضا) كما يتناول الصحيح فيباع فيه اذا وطئها وعندهما لا يتناوله فلا يباع فيه ويؤخذ منه اذا أعتق (ولو زوج) المولى (عبدا مأذونا) مديونا (امرأة صح) النكاح (وهي أسوة الغرماء في مهرها) فيباع في الكل ويقسم بينهم وبينها على قدر الحقوق اذا كان بمهر المثل أو أقل أما لو زاد على مهر المثل أخر الزائد الى استيفاء الغرماء ديونهم

ولو زوجه على أكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض (ومن زوج أمته) من رجل (لايجب) عليه (تبوئتها) أى اتخاذ المنزل لها من بوأله منزلا وبوأه منزلا اذا هيأه له (فتخدمه) أى تخدم الجارية المولى (ويطأها الزوج ان ظفر بها) فى موضع من المواضع ليلا أو نهارا لان حق المولى أقوى من حق الزوج وعند الشافعى يسلمها ليلا وعند مالك ليلا بعد ثلاث ليال فان بوأها معه منزلا فلها النفقة والسكنى ولو بدا له ان يستخدمها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كالا يسقط بالنكاح ولو طلقها بائنا بعد التبوئة يجب لها النفقة والسكنى وقبلها أو بعد الاسترداد لا يجب والمكاتبة فى هذا كالحرة لزوال يد المولى عنها (وله) أى للمولى (اجبارهما) أى اجبار العبد والامة (على النكاح) ومعنى الاجبار ان ينفذ النكاح عليهما بغير رضاهما وقال الشافعى لا اجبار فى العبد وهو رواية عن أبى حنيفة وأبى يوسف لانه مبقى على أصل الآدمية فيما هو من خواص الآدمية والنكاح منها بخلاف الامة لان بضعها مملوك له فيملك تمليكه ولنا انه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه كالامة ولا يملك اجبار المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاجانب بعقد الكتابة (ويسقط المهر بقتل السيد أمته قبل الوطء) أى قبل وطء زوجها عند أبى حنيفة لفوات المعقود عليه بفعل من له المهر وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف أنفها ولو كان السيد صغيرا قيل يسقط وقيل لا ولو قتلت الامة نفسها ففيه روايتان فى رواية يسقط كقتلها المولى وفى رواية لا يسقط كالحرة اذا قتلت نفسها وكما لو قتلها أجنبى وكذا فى ردتها روايتان وكذا فى تقبيل ابن زوجها (لا) يسقط المهر (بقتل الحرة نفسها قبله) أى قبل الوطء خلافا لزفر وبعد الوطء لا يسقط اجماعا لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة (والاذن فى العزل) أى عزل الماء عن الامة فى الجماع (لسيد الامة) عند أبى حنيفة لان الحق له وليس لها حق وقالا الاذن لها لان لها ولاية المطالبة فلا يجوز الا برضاها بخلاف الامة المملوكة لانها لا مطالب لها فلا يعتبر رضاها (ولو أعتقت أمة أو مكاتبة) والحال أنهما قد تزوجتا (خيرت) كل واحدة منهما (ولو) كان (زوجها حرا) خلافا للشافعى فيما اذا كان زوجها حرا لحديث بريرة من رواية عائشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواه مسلم ولنا حديث عائشة رضى الله عنها أن زوج بريرة كان حرا حين أعتقت رواه البخارى ومسلم وحديثنا أولى لكونه مثبتا للحرية لاتفاقهم انه كان قبل عبدا أو نقول ليس فيما روى دلالة على انه اذا كان حرا لا يكون لها الخيار فلا يمكن الاحتجاج به الا على ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها عبدا ونحن نقول بموجبه وبموجب الحديث الآخر جمعا بين الدليلين ولا فرق فى هذا بين القنة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة وزفر يخالفنا فى المكاتبة لانها كالحرة ولنا ما روينا من حديث بريرة وكانت مكاتبة (ولو نكحت) الامة (بلا اذن) من السيد (فعتقت نفذ) النكاح (بلا خيار) لها اما نفوذ النكاح فلانها من أهل العبارة وامتناعه لحق المولى وقد زال وأما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتصور ازدياد الملك عليها وثبوت الخيار باعتباره وقال زفر والشافعى بطل النكاح لانه توقف على اجازته فلا ينفذ باجازة غيره (فلو وطئ) زوج الامة (قبله) أى قبل العتق فيما اذا تزوجت بغير اذن (فالمهر له) أى للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى (والا) أى وان لم يطأها الزوج قبل العتق (فلها) أى فالمهر لها أى للامة لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر هو المسمى عند العقد (ومن وطئ أمة ابنه فولدت) الامة (فادعاه) أى الاب ادعى الولد لنفسه (ثبت نسبه) أى نسب الولد (منه) أى من الاب صيانة لمائه عن الضياع ولنفسه عن الزنا (وصارت) الامة (أم ولده) أى أم ولد الاب لثبوت النسب منه (وعليه) أى على الاب (قيمتها) أى قيمة الجارية صيانة لمال الولد

وان لم يرضيا الا مكاتبه ومكاتبته بل يتوقف على اجازتهما ولو صغيرين (ويسقط المهر) عن ذمة الزوج (بقتل السيد أمته قبل الوطء) وهو مكلف (لا) يسقط المهر (بقتل الحرة نفسها قبله) أى قبل الوطء وبعده لا يسقط اجماعا (والاذن فى العزل) وهو الانزال خارج الفرج (لسيد الامة) لا لها وعندهما الاذن اليها لا الى مولاها ويعزل عن الحرة باذنها وعن أمته المملوكة بلا اذنها (ولو أعتقت أمة) أو أم ولد (أو مكاتبة) ولو حكما كمعتقة البعض (خيرت) فى مجلس علمها بالعتق بين ابقاء النكاح وفسخه (ولو) كان (زوجها حرا) ولو فى عدة الرجعى سواء كان برضاها أو لا ولو صغيرة تأخر الى بلوغها وليس لها خيار بلوغ فى الاصح فان اختارت نفسها فلا مهر لها أو زوجها فالمهر لسيدها

مع حصول مقصود الوالد (لا) يجب عليه (عقرها) أي عقر الامة وهو مهرها وقال زفر والشافعي عليه عقرها لان الوطء وجد في غير ملكه ولنا ان المصحح للاستيلاد حقيقة الملك أو حقه وكلاهما غير ثابت للاب فيها فلابد من تقديمه ليصح الاستيلاد بوقوع الوطء في ملكه فلا يجب عليه العقر لثبوت الملك بطريق الاستناد الى وقت العلوق (و) لا يجب عليه أيضا (قيمة ولدها) لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه خلافا للشافعي في قول وههنا شرطان لصحة هذه الدعوى الاول أن يكون الاب حرا مسلما حتى لو كان عبدا أو مكاتبا أو كافرا لا تصح دعوته الثاني ان تكون الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة حتى لو حبلت في غير ملكه أو في ملكه وأخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح دعوته لعدم الولاية (ودعوة الجد) أب الاب (كدعوة الاب حال عدمه) أي عدم الاب بالموت أو الكفر أو الرق أو الجنون ويشترط ان تثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو أتت بالولد لاقل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته (ولو زوجها) أي ولو زوج رجل أمته (أباه وولدت) منه (لم تصر) الامة (أم ولده) أي أم ولد الاب لان ماءه صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه وقال زفر تصير أم ولده لانه اذا صارت أم ولده بالفجور فبالنكاح أولى وقال الشافعي لا يجوز للاب ان يتزوج جارية ابنه لان ماله من الحق يمنع صحة النكاح ألا ترى الى قوله عليه السلام انت ومالك لابيك رواه أحمد أضافه اليه بلام التمليك وقال عليه السلام ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أموال أولادكم من كسبكم رواه البخاري ومسلم قلنا المانع من النكاح حقيقة الملك أو حقه وكلاهما منتف عن الاب بدليل جواز تصرف الابن فيها كيف شاء من الوطء والاعتاق ونحوهما فلا يجوز ذلك للاب وحديث أحمد غير ثابت ولئن ثبت فالاضافة اليه للتخصيص لا للتمليك وحديث البخاري المراد به حل الاكل (ويجب المهر) لالتزامه بالنكاح (لا) تجب (القيمة) لانعدام ملك الرقبة (وولدها حر) لانه ملكه أخوه فيعتق عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه رواه أبو داود والترمذي والنسائي (حرة قالت لسيد زوجها) العبد (أعتقه) أي الزوج (عني بالف) درهم (ففعل) سيد الزوج هذا المعنى اعتقه بالف عنها (فسد النكاح) عندنا وقال زفر لا يفسد والاصل ان العتق يقع عن الآمر عندنا اقتضاء لانها كأنها قالت بعه مني بالف ثم كن وكيلي في الاعتاق تصحيحا للكلام ويكون الولاء للآمر ويخرج عن عهدة الكفارة ان نواها به وعنده يقع عن المأمور لان العتق من غير المالك لغو ويكون الولاء له فان قلت البيع ينعقد بالايجاب قلت نعم اذا كان مقصودا وأما اذا دخل في ضمن شيء آخر فلا فان قلت الشيء اذا ثبت ضرورة يتقدر بقدرها فوجب أن لا يظهر في حق فسخ النكاح قلت الشيء اذا ثبت يثبت بلوازمه وانفساخ النكاح لازم للملك فلا يفارقه ويسقط المهر لاستحالة وجوبه عليها (ولو لم تقل) الحرة المذكورة (بالف) بل قالت اعتقه عني فاعتقه (لا يفسد) النكاح (والولاء له) أي للمعتق وهو المولى عندهما وقال أبو يوسف يفسد النكاح والولاء لها ويسقط المهر كما في المسئلة الاولى ولهما انه اذا لم يذكر المال يحتمل أن يقدر هبة أو بيعا فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس البعض أولى من البعض فوقعت الجهالة فلا يفسد النكاح ولا يسقط المهر والله أعلم

* هذا (باب) في بيان أحكام (نكاح الكافر) *

وهو يتناول الذمي والمشرك والمجوسي ونحوهم (تزوج كافر) بكافرة (بلا شهود أو) تزوجها (في عدة كافر وذا) أي التزوج بلا شهود أو في عدة كافر (في دينهم) أي فيما يعتقدون (جائز ثم أسلما) بعد ذلك (أقرا) أي الزوجان (عليه) أي على ذلك النكاح عند أبي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين وبه قال مالك وهما مع أبي حنيفة في الاولى ومع زفر في الثانية لزفر قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود والآن التزما أحكام الاسلام ولهما ان النكاح في العدة لا يجوز اجماعا وقد التزما أحكامنا فتلزمهم والنكاح بغير شهود مختلف فيه وله أن العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم وفي المبسوط الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة أو الاسلام والعدة غير منقضية وأما اذا كانا بعدها لا يفرق بالاجماع (ولو كانت) منكوحة الكافر (محرمه) أي محرم الزوج بان كانت أمه أو أخته

(لاعقرها) أي صداقها (و) لا (قيمة ولدها) مالم تكن مشتركة فتجب حصة الشريك (ودعوة الجد) أب الاب (كدعوة الاب حال عدمه) أي عدم الاب حقيقة أو حكما كالكفر أو رق أو جنون أما عند ثبوت ولايته فلا تصح دعوته (ولو زوجها) أي الابن أمته (أباه) ولو فاسدا أو تزوجها الاب بان كان الولد صغيرا (وولدت لم تصر) الامة (أم ولده ويجب) عليه (المهر) لالتزامه بالنكاح (لا القيمة) أي قيمة الامة (وولدها حر) بلا قيمة (حرة) تحت عبد (قالت لسيد زوجها) الحر العاقل البالغ (أعتقه عني بالف) أي بعه مني بالف وأعتقه نائبا عني (ففعل) عتق العبد و (فسد النكاح) وسقط المهر وعليها للمولى ألف وولاؤه للحرة ويصح عن كفارتها لو نوت جوى (ولو لم تقل) الحرة (بالف لا يفسد) النكاح (والولاء له) لانه المعتق

(باب نكاح الكافر)

(تزوج كافر بلا شهود أو في عدة كافر) آخر ولو من بائن أو موت (و) الحال أن (ذا) أي التزوج بغير شهود ونكاح المعتدة (في دينهم جائز ثم أسلما) وترافعا الينا (أقرا عليه) ولو لم يدينوا بجوازه لم يقرا عليه في الاسلام (ولو كانت) الزوجة (محرمه) كأمه أو بنته

(فرق بينهما) اذا أسلما أو أحدهما أو ترافعا الينا (ولا ينكح مرتد أو مرتدة أحدا) أى لامسلمة ولا مرتدة ولا كافرة ولا مسلما ولا مرتدا ولا كافرا (والولد يتبع خير الابوين دينا) فان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا لو أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه (والمجوسى) والوثنى وسائر أهل الشرك (شر من الكتابى) فيكون الولد تابعا للكتابى (ولو أسلم أحد الزوجين عرض) أى عرض القاضى (الاسلام على الآخر فان أسلم) فهى امرأته (والا) أى وان لم يسلم (فرق بينهما) ولا يتوقف سواء كان قبل الدخول أو بعده (واباؤه طلاق) كان قبل الدخول أو بعده وعند أبى يوسف فسخ (لا اباؤها ولو أسلم أحدهما ثمة) أى فى دار الحرب ولم يكونا من أهل الكتاب أو كانا والمرأة هى التى أسلمت فانه يتوقف و(لم تبن المرأة) دخل بها أو لا (حتى تحيض ثلاثا) أو تمضى ثلاثة أشهر (ولو أسلم زوج الكتابية

فاسلما أو أحدهما (فرق بينهما) لعدم المحلية ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة فعند أبى حنيفة هى صحيحة بينهم حتى يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول بها بعد العقد وقيل هى عنده فاسدة وهو قولهما الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام أو المرافعة اعراضا لا تقريرا (ولا ينكح مرتد ولا مرتدة أحدا) من الخلق لا مسلما ولا كافرا ولا مرتدا الا ان النكاح يعتمد الملة ولا ملة له وما انتقل اليه لا يقر عليه (والولد يتبع خير الابوين دينا) أى من حيث الدين لانه أنظر له وهذا اذا لم تختلف الدار بان كانا فى دار الاسلام أو فى دار الحرب أو كان الصغير فى دار الاسلام والوالد فى دار الحرب لانه من أهل دار الاسلام حكما وأما اذا كان الولد فى دار الحرب والوالد فى دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن أن يجعل الوالد من أهل دار الحرب بخلاف العكس (والمجوسى شر من الكتابى) لان له دينا سماويا ولهذا تؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين بخلاف المجوسى فكان شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا له وقال الشافعى يكون مجوسيا وهذا بناء على ان الكفر كله ملة واحدة عنده فلا يفضل أحدهم عن الآخر (ولو أسلم أحد الزوجين) سواء كانا كتابيين أو مجوسيين (عرض الاسلام على) الزوج (الآخر فان أسلم) الآخر فبها ونعمت (والا) أى وان لم يسلم الآخر (فرق بينهما) أى بين الزوجين ففى المجوسيين يفرق باسلام أحدهما بعد الاباء وفى الكتابيين ان أسلمت هى فكذلك وان أسلم هو فلا يتعرض لهما وكذلك اذا كانت هى كتابية والزوج مجوسى فاسلم وقال الشافعى لا يعرض على المصر الاسلام لان فيه تعريضا لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد فيؤجل الى انقضاء ثلاث حيض ولنا ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرق بين نصرانى ونصرانية باباته عن الاسلام رواه الطحاوى وأبو بكر بن العربى فى العارضة وظهر حكمه بينهم ولم ينقل الينا خلاف فكان اجماعا ثم لا فرق بين ان يكون الزوج المصر صبيا مميزا أو بالغا حتى يفرق بينهما باباته وهذا على قولهما وأما على قول أبى يوسف فقد اختلف المشايخ فيه منهم من يقول لا يصح اباؤه عنده قياسا على ردته عنده ومنهم من يقول يصح ولو كان أحدهما صغيرا غير مميز ينتظر عقله بخلاف ما اذا كان مجنونا حيث لا ينتظر بل يعرض على أبويه لانه ليس له نهاية معلومة ثم التفريق طلاق عندهما وفسخ عند أبى يوسف (واباؤه) أى اباء الزوج عن الاسلام (طلاق) عندهما خلافا لابى يوسف لانه يتصور وجوده من المرأة وبمثله لا يقع الطلاق كالفرقة بسبب الملك والمحرمية وخيار البلوغ ولهما انه فات الامساك بالمعروف من جانبه فتعين التسريح بالاحسان فان طلق والا ناب القاضى منابه (لا) يكون (اباؤها) أى اباء المرأة عن الاسلام طلاقا بالاتفاق لان الطلاق لا يكون منها وعند الشافعى ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام أحدهما وان كان بعده يتوقف على انقضاء ثلاث حيض ولا يعرض الاسلام على الآخر كما قلنا ثم اذا وقعت الفرقة بالاباء فان كان بعد الدخول فلها المهر كله لانه تأكد به وان كان قبل الدخول فان كان باباته فلها نصف المهر لانه قبل الدخول وان كان باباتها فلا مهر لها كالردة والمطاوعة (ولو أسلم أحدهما) أى أحد الزوجين (ثم) أى فى دار الحرب (لم تبن) المرأة (حتى تحيض ثلاثا) فاذا حاضت ثلاثا بانت هذا اذا كانا كتابيين أو كان أحدهما كتابيا والآخر وثنيا والمرأة هى المسلمة أو لم يكونا كتابيين وأما اذا أسلم الزوج والزوجة كتابية فهما على نكاحهما على ما مر وقال الشافعى ان كان اسلام أحدهما قبل الدخول وقعت الفرقة بالاسلام فى الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضى ثلاثة قروء على ما مر فى مذهبه فيما اذا أسلم أحدهما فى دار الاسلام ولا تأثير لاختلاف الدارين عنده ثم اذا وقعت الفرقة بمضى ثلاث حيض هل يكون طلاقا أم لا ذكر فى السير الكبير انه يكون طلاقا عندهما وروى عنهما انها فرقة بغير طلاق كما هو عند أبى حنيفة لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضى وكذلك اذا خرج أحدهما الى دار الاسلام بعد اسلام أحدهما فى دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى تمضى ثلاث حيض لعدم ولاية القاضى على من بقى فى دار الحرب وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم ان كان قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمرأة حربية فكذلك وان كانت هى المسلمة فكذلك عند أبى حنيفة وعندهما تجب العدة عليها (ولو أسلم زوج الكتابية

بقي نكاحها وتباين الدارين سبب) وقوع (الفرقة لا السبي) حتى اذا خرج أحد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وكذا لو سبي أحدهما وان سبيا معا لم تقع الفرقة (وتنكح) المرأة (المهاجرة) الينا وهي التاركة دارها على قصد عدم العود مسلمة أو ذمية نهر وأسلمت في دار الاسلام أو صارت ذمية حموي (الحائل) ضد الحامل في الحال مسلمة كانت أو ذمية (بلا عدة) وعندهما يلزمها العدة أما اذا كانت حاملا فلا تنكح مالم تضع (وارتداد أحدهما) أي أحد الزوجين (فسخ في الحال) سواء كان قبل الدخول أو بعده (فللموطوءة المهر) الكامل (ولغيرها نصفه ان ارتد) الزوج (وان ارتدت) المرأة (لا) شئ عليه (والاباء) أي اباء أحدهما عن الاسلام بعد اسلام الآخر (نظيره) أي نظير الارتداد فاذا فرق بينهما باباتها بعد الدخول فلها المهر أو قبله فلا مهر لها وان كان باباته بعد الدخول فلها المسمى أو قبله فلها نصفه (وان ارتدا) معا (وأسلما معا لم تبن) المرأة فهما فهما على نكاحهما استحسانا (وبانت) المرأة (لو أسلما) حال كون كل واحد منهما (متعاقبا) للآخر (باب القسم) هو التسوية بين الزوجات في البيتوتة والنفقة والسكنى والمأكل والمشرب لا الجماع

بقي نكاحها) لانه لا يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء أولى لانه أسهل منه (وتباين الدارين سبب الفرقة) عندنا حتى اذا خرج أحد الزوجين الى دار الاسلام مسلما أو ذميا وقعت البينونة (لا) سبب الفرقة هو (السبي) وقال الشافعي سبب الفرقة هو السبي دون تباين الدارين حتى لو سبي أحد الحربيين أو سبيا معا تقع الفرقة وفي انقطاع نكاح الرقيقين المسبيين معا وجهان في مذهبه وبقوله قال مالك وأحمد قالوا ان تباين الدارين يظهر في انقطاع الولاية ولا أثر لذلك في وقوع الفرقة وأما السبي فيقتضي صفاء الملك للسابي وهو مستلزم لانقطاع ملك النكاح قلنا ان مصالح النكاح لا تنتظم حقيقة ولا حكما مع تباين الدارين والسبي يوجب ملك الرقبة وانه لا ينافي ابتداء النكاح فكذا لا ينافي بقاءه (فان قلت) رده عليه السلام بنته زينب رضي الله عنها الى زوجها بالعقد الاول دليل على ماذكروا (قلت) روي انه عليه السلام ردها بعقد جديد فكان المثبت أولى من النافي على ان ماروه غير صحيح عند أهل النقل فلا يعارض ماروينا لصحته (فان قلت) فيما رويتم حجاج وهو متكلم فيه *(قلت)* هذا جرح مبهم فلا يصح وقد وثقه أهل النقل حتى خرج له مسلم ولان ماروه متروك الظاهر لانه ذكر فيه ان اسلامها كان قبل اسلامه بست سنين وقيل بسنتين وهم لا يرون بقاء النكاح بعد انقضاء عدتها قبل اسلام المتأخر منهما *(فان قلت)* قد أباح عليه السلام وطء سبايا أوطاس بعد الاستبراء وقد سبين مع أزواجهن *(قلت)* لا نسلم بل سبين وحدهن لان رجالهن قتلوا والله أعلم (وتنكح المهاجرة) الى دار الاسلام من دار الحرب سواء كانت مسلمة أو ذمية (الحائل) يعني غير الحبلى قيد به لان الحبلى لا يجوز تزوجها حتى تضع وعن أبي حنيفة يصح ولكن لا يطؤها حتى تضع (بلا عدة) عند أبي حنيفة لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن نفى الجناح عن نكاح المهاجرات مطلقا وعندهما تجب عليها العدة كالذمية اذا أسلمت وبه قالت الثلاثة (وارتداد أحدهما) أي أحد الزوجين (فسخ في الحال) عندهما وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فهي فرقة بطلاق اعتبارا بالاباء في الفصلين وأبو يوسف مر على أصله والفرق لابي حنيفة ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذر جعلها طلاقا بخلاف الاباء لان القاضي ينوب منابه في التسريح بالاحسان وعند الشافعي ان كانت الردة بعد الدخول لا تبين منه حتى تمضي ثلاثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال وقال ابن أبي ليلى لا تقع الفرقة بردة أحدهما ولكن يستتاب فان تاب فهي امرأته وجعله كالاباء وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة بالردة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن تجبر على النكاح لزوجها بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا على هذا (فللموطوءة) أي للمرأة المدخول بها (المهر) كله سواء كانت الردة منها أو منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه (ولغيرها) أي ولغير الموطوءة (نصفه) أي نصف المهر (ان ارتد) أي الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول فوجب نصف المهر (وان ارتدت) المرأة قبل الدخول (لا) يجب لها شئ لان الفرقة من جهتها (والاباء) عن الاسلام (نظيره) أي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من أيهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف به وان كان منها لا يجب شئ (ولو ارتدا) أي الزوجان (وأسلما معا لم تبن) المرأة وقال زفر تبين قياسا لان ردة أحدهما منافية فردتهما أولى وجه الاستحسان ان بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم تأمرهم الصحابة رضي الله عنهم بتجديد الانكحة وارتدادهم واسلامهم واقع معا لجهالة التاريخ فترك القياس لاجماعهم (وبانت) المرأة (لو أسلما) أي المرتدان اسلاما (متعاقبا) لانه لما تقدم اسلام أحدهما بقي الآخر على ردته فتحقق الاختلاف وان كان المتأخر اسلاما هي المرأة قبل الدخول سقط المهر وان كان هو الزوج لها نصف المهر ولو كانت نصرانية تحت مسلم فتمجسا وقعت الفرقة بينهما عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله

هذا (باب) في بيان أحكام (القسم)

وهو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشئ فانقسم وبالكسر واحد الاقسام وبمعنى النصيب ويقال

كلاهما بمعنى النصيب ولكن الاول يستعمل فى موضع خاص بخلاف الثانى (البكر كالثيب و) المرأة (الجديدة كالقديمة و) المرأة (المسلمة كالكتابية فيه) أى فى القسم وكذلك الصحيحة والمريضة والرتقاء والمجنونة التى لا يخاف منها والحائض والنفساء والحامل والحائل والصغيرة التى يمكن وطؤها والمحرمة والمولى عنها والمظاهر منها كلها سواء لقوله عليه السلام من كانت له امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أى مفلوج رواه أبوداود والنسائى وابن ماجه وقال الشافعى يقيم عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا ولا يحتسب عليها بذلك الا اذا طلبت زيادة على ذلك فحينئذ بطل حقها ويحتسب عليها بتلك المدة لما روى عن أنس انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى أهله أخرجه الدارقطنى وبه قال مالك وأحمد قلنا المراد به التفضيل بالبداءة بالجديدة دون الزيادة أو هو محمول على الصلح (وللحرة ضعف الامة) روى ذلك عن على رضى الله عنه والمدبرة والمكاتبة كالامة فيه وعن مالك هما سواء (و يسافر) الرجل الذى تحته نسوة (بمن شاء) منهن لانه لا حق لهن فى السفر (والقرعة أحب) تطييبا لقلوبهن فمن خرجت قرعتها يسافر معها وقال الشافعى تجب القرعة لما روى عن عائشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه وأيتهن خرجت قرعتها أو سهمها يخرج بها متفق عليه ولنا ما قلنا والحديث محمول عليه والدليل عليه انه عليه السلام لم تكن التسوية واجبة عليه فى الحضر وانما كان يفعله تفضلا (ولها) أى للواحدة منهن (أن ترجع ان وهبت قسمها للاخرى) لانها أسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط كالمعير يرجع فيها متى شاء

هذا (كتاب) فى بيان أحكام (الرضاع)

هو بكسر الراء وفتحها وكذلك الرضاعة وأنكر الاصمعى الكسر مع الهاء من رضع يرضع من باب علم يعلم ومن باب ضرب يضرب ويقال لئيم راضع للذى يرضع ابله أو غنمه ولا يحلبها كى لا يسمع صوت حلبه فيطلب منه وفى الشرع (هو) أى الرضاع (مص الرضيع) قليلا أو كثيرا (من ثدى الآدمية) احترز به عن ثدى الشاة ونحوها فان الرضاع لا يثبت به (فى وقت مخصوص) وهو مدة الرضاع (وحرم به) أى بالرضاع (وان قل) اذا وجد (فى ثلاثين شهرا) وهى سنتان ونصف وقوله (ما حرم) فى محل الرفع لانه فاعل لقوله وحرم أى حرم بسبب الرضاع الذى حرم (بالنسب) أى بسببه وفيه خلاف فى موضعين الاول ان الرضاع قليله وكثيره سواء عندنا وقال الشافعى لا يحرم الا بخمس رضعات يعنى مشبعات وبه قال أحمد وعنه ثلاث رضعات لما روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى فيما يقرأ من القرآن رواه مسلم وعنها انها قالت لا تحرم المصة والمصتان وفى لفظ لا يحرم الاملاجة والاملاجتان رواه مسلم هذا لنفى مذهبنا والاول لاثبات مذهبه ولنا مطلق النص من غير تقييد بالعدد والتقييد به زيادة وهو نسخ ولاطلاق الاحاديث منها ما رواه البخارى ومسلم انه عليه السلام قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم وفى لفظ ما يحرم من النسب ومنها حديث عائشة رضى الله عنها انه عليه السلام قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه وما رواه منسوخ روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال قوله لا تحرم الرضعة والرضعتان كان فاما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم فجعله منسوخا حكاه عنه أبو بكر الرازى وقال ابن بطال أحاديث عائشة مضطربة فوجب تركها والرجوع الى كتاب الله تعالى لانه يرويه ابن الزبير مرة عن النبى صلى الله عليه وسلم ومرة عن عائشة ومرة عن أبيه ومثله يسقط ومذهبنا مذهب على وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجمهور التابعين وقال النووى هو قول جمهور العلماء وقال الليث أجمع المسلمون على ان كثير الرضاع وقليله يحرم فى المهد كما يفطر الصائم الثانى ان مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند أبى حنيفة وعندهما سنتان وعند زفر ثلاث سنين وقال بعضهم لا حد له للنصوص المطلقة ولنا ان ارضاع الكبير منسوخ بقوله عليه السلام لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام رواه أبوداود ولهما قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين وقوله وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وأقل مدة الحمل ستة أشهر فبقى للفصال حولان وبه قالت الثلاثة الا ان مالكا زاد أياما يسيرة عليهما ولم يحدها وله قوله تعالى فان

(البكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية) والمراهقة كالبالغة والعاقلة كالمجنونة (فيه) أى فى القسم (وللحرة ضعف الامة) (ولو ذمية والمريضة والمحرمة والظاهر منها والمولى منها والحامل والحائض والنفساء والرتقاء والصغيرة التى يمكن وطؤها كغيرهن (و يسافر) الزوج (بمن شاء) منهن (و) لكن (القرعة) بينهن (أحب) فيسافر بمن خرجت قرعتها ولم يحتسب أيام سفره مع التى كانت معه ولكن يستقبل العدل بينهما (ولها أن ترجع) عليه (ان وهبت قسمها للاخرى)

(كتاب الرضاع)

(هو) شرعا (مص الرضيع من ثدى الآدمية) ولو آيسة) فى وقت مخصوص وحرم به) أى بالرضاع (وان قل فى ثلاثين شهرا ما حرم بالنسب) وقالا سنتان وبه يفتى

اراد افصالا عن تراض منهما وتشاور بعد قوله تعالى والوالدات يرضعن فثبت ان بعد الحولين رضاع والمعنى فيه انه لا يمكن قطع الولد عن اللبن دفعة واحدة فلا بد من زيادة مدة يعتاد فيها الصبي مع اللبن الفطام فيكون غذاؤه اللبن تارة والاخرى الطعام الى أن ينسى اللبن وأقل مدة تنتقل بها العادة ستة أشهر اعتبارا بمدة الحبل ولزفر ماقاله أبو حنيفة الا انه قدر الزيادة بالحول الكامل وأبو حنيفة بنصفه (الا أم أخيه وأخت ابنه) استثناء من قوله حرم به فانه يجوز ان يتزوجهما من الرضاع ولا يجوز ان يتزوجهما من النسب لان أم أخيه من النسب تكون أمه أو موطوءة أبيه بخلاف الرضاع وأخت ابنه من النسب بيبته أو بنته بخلاف الرضاع ويجوز ان يتزوج باخت أخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت أخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له أخت من الام جاز لاخيه من أبيه ان يتزوجها وكل مالا يحرم من النسب لا يحرم من الرضاع وقد يحرم من النسب مالا يحرم من الرضاع كما ذكرنا من الصورتين وههنا صور أخرى تجوز من الرضاع دون النسب الاولى يجوز له ان يتزوج بام حفده من الرضاع دون النسب الثانية يجوز له ان يتزوج بجدة ولده من الرضاع دون النسب الثالثة يجوز له ان يتزوج بعمة ابنه من الرضاع دون النسب الرابعة يجوز لها ان تتزوج بابي أخيها من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب الخامسة يجوز له ان يتزوج أم عمه من الرضاع دون النسب السادسة يجوز له ان يتزوج أم خاله من الرضاع دون النسب والسابعة يجوز لها ان تتزوج باخ ابنها من الرضاع دون النسب (زوج مرضعة لبنها منه) أي من الزوج والجملة صفة للمرضعة (أب للرضيع) واحترز بذلك عن زوج ليس لبنها منه بان تزوجت ذات لبن ولبنها بسبب زوج آخر كان لها من قبل رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع وانما يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له أن يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها واخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول مالم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت به صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق وان حبلت من الثاني ولم تلد منه بعد فهو ولد الاول عند أبي حنيفة وقال محمد ومنهما استحسانا وقال أبو يوسف ان علم ان اللبن من الثاني بامارة من زيادة فهو ولد الثاني والا فهو للاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو للثاني وان استويا فهو لهما (وابنه) أي ابن زوج المرضعة (أخ) للرضيع (وبنته) أي بنت الزوج (أخت) للرضيع (وأخوه) أي أخ الزوج (عم) للرضيع (وأخته) أي أخت الزوج (عمة) للرضيع لا تحل مناكحة أحد من هؤلاء كما في النسب وعند الشافعي لبنه لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه قلنا الحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع ولان الفحل سبب انزول لبنها بواسطة احبالها فينسب اللبن اليه بحكم السببية (وتحل أخت أخيه رضاعا) أي من حيث الرضاع وهو ظاهر (ونسبا) أي من حيث النسب وهو ان يكون له أخ من أب له أخت من أمه جاز له ان يتزوجها (ولا حل بين رضيعي ثدي) لانهما اخوان وأراد بهما الصبي والصبية اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى فغلب المذكر على المؤنث كما في القمرين للشمس والقمر والابوين للاب والام والمراد اجتماعهما من حيث المكان بان رضع أحدهما ثدي امرأة رضعه الآخر لا من حيث الزمان بان يرضعا معا في وقت واحد وليس المراد ان يرضعا معا الثدي الا عن أو الايسر بل المراد ان يرضعا هذه المرأة كيف كان فافهم (و) لا (بين مرضعة) بفتح الضاد وهي الصبية المرضعة (و) بين (ولد مرضعتها) بكسر الضاد أي مرضعة المرضعة لان ولد المرضعة بالكسر يكون أخا المرضعة بالفتح ولا يشترط الاجتماع على ثدي ههنا حتى لا تكون المسألة مكررة (و) لا حل أيضا بين المرضعة بالفتح و بين (ولد ولدها) أي ولد المرضعة بالكسر لانه ولد أخيها من الرضاعة (واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم) عند أبي حنيفة مطلقا سواء كان الطعام غالبا أو مساويا لان غير المائع يستتبع المائع وعندهما يحرم اذا كان اللبن غالبا والخلاف في غير المطبوخ وأما اذا طبخ فلا حكم له اتفاقا مطلقا وشرط القدوري على قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان يكون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة وان تقاطر اللبن عند حمل اللقمة تثبت به الحرمة وقيل لا تثبت به الحرمة بكل حال واليه مال السرخسي وهو الصحيح وذكر خواهرزاده ان على قول أبي حنيفة انما لا تثبت الحرمة اذا أكل لقمة

فأمها أمه وان كانت لاب فموطوءة أبيه (و) لا (أخت ابنه) وبنته من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لان أخت ابنه من النسب ان كانت منه فهي بنته والا فهي ربيبته والربيبة تحرم بالدخول (زوج مرضعة لبنها) نزل (منه) وكذا سيد وواطئ بشبهة لا بزنا (أب للرضيع وابنه) أي ابن زوج المرضعة (أخ) للرضيع وان (كان من امرأة أخرى (وبنته أخت) للرضيع وان كانت من امرأة أخرى وأبوه جد وأمه جدة (وأخوه عم) له (وأخته عمة له) ولو لرجل امرأتان ولدتا منه فارضعت كل واحدة صغيرا صارا أخوين لاب وان كان أحدهما أنثى لا يحل النكاح بينهما ولا يجوز لرجل أن يجمع بينهما لو أنثيين (وتحل أخت أخيه رضاعا و) تحل أخت أخيه (نسبا) مثل الاخ لاب اذا كانت له أخت من أم حل لاخيه من أبيه أن يتزوجها (ولا حل بين رضيعي ثدي) واحد في مدته (و) لا (بين

 مرضعة وولد مرضعتها وولد ولدها واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم) سواء كان اللبن غالبا أو مغلوبا

(ويعتبر الغالب و) كذا ان استويا اجماعا (لو) كان الاختلاط (بماء ودواء ولبن شاة و) لبن (امرأة أخرى ولبن البكر) التي بلغت تسع
لا الاحتقان) من الالبان ولا اقطار في أذن واحليل وجائفة وآمة (و) لا (لبن

لقمة أما اذا احساه حسوا تثبت به الحرمة (ويعتبر الغالب ولو) اختلط (بماء ودواء ولبن شاة) لان المغلوب لا
يظهر فصار مستهلكا وقال الشافعي تثبت به حرمة الرضاع سواء كان غالبا أو مغلوبا لانه شرب لبن المرأة وبه قال أحمد
وعند مالك يعتبر المشوب مالم يستهلك أثر اللبن فيما خلط به (و) كذا يعتبر الغالب لو اختلط بلبن (امرأة أخرى)
عندهما وعند محمد تعلق التحريم بهما كيفما كان وهو رواية عن أبي حنيفة وقول زفر لان الجنس لا يغلب
الجنس بل يكثره ولهما ان القليل مغلوب بالكثير فصار كاللبن والماء وقول محمد أظهر وأحوط وفي الغاية ولم
يذكروا الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي أن تثبت الحرمة احتياطا (ولبن البكر و) لبن (الميتة محرم) بكسر
الراء لانه سبب للنشو خلافا للشافعي في لبن الميتة (لا) يحرم (الاحتقان) باللبن لعدم النشو والتحريم باعتباره
وعن محمد انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم وعلى هذا الخلاف لو قطر في أذنه أو وصل الى جائفة أو آمة ولو قطر
في احليله لا تثبت به الحرمة والسعوط والوجور يثبت بهما التحريم بالاتفاق (و) لا يحرم أيضا (لبن الرجل)
لانه ليس بلبن على التحقيق (و) لا لبن (الشاة) لان الحرمة بواسطة الجزئية ولا جزئية بين الآدمي والبهائم (ولو
أرضعت) المرأة الكبيرة (ضرتها) الصغيرة (حرمتا) على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا فلا يجوز
كما في النسب (ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها) يعني ان كان قبل الدخول بها لان الفرقة من قبلها فصارت كردتها
قبل الدخول بها حتى لو كانت مكرهة أو نائمة فارتضعتها الصغيرة أو أخذ رجل لبنها فأوجر به الصغيرة أو كانت
الكبيرة مجنونة لها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها (وللصغيرة نصفه) أي نصف المهر لان الفرقة قبل
الدخول لا من قبلها (ويرجع) الزوج (به) أي بنصف المهر الذي لزمه للصغيرة (على الكبيرة ان تعمدت)
أي قصدت به (الفساد) أي فساد النكاح بالارضاع (والا) أي وان لم تتعمد الفساد (لا) يرجع به عليها وقال
الشافعي يرجع مطلقا تعمدت ذلك أولا لان فساد النكاح بارضاعها وكان مهرها على صدد السقوط فاكدته
فيجب عليها وبه قال زفر وأحمد ومحمد في رواية وعند مالك لا يرجع مطلقا والاصح ما قلنا لان ضمان التسبيب
يبتنى على صفة التعدي ثم تعمد الفساد انما يتحقق اذا أرضعتها بلا حاجة عالمة بقيام النكاح وبان الارضاع
مفسد فان فات شئ منه لم تكن متعمدة والقول في ذلك قولها لانه لا يعلم الا من جهتها (ويثبت) الرضاع (بما
يثبت به المال) وهو شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولا تقبل شهادة النساء المنفردات لان ثبوت الحرمة من
لوازم الملك في باب النكاح ثم الملك لا يزول بشهادة النساء المنفردات فلا تثبت به الحرمة وعند الشافعي تثبت
بشهادة أربع نسوة وعند مالك بامرأتين وعند أحمد بمرضعة فقط وذكر في الكافي والنهاية انه لا فرق بين أن
يشهد قبل النكاح أو بعده وفي المغني خبر الواحد مقبول في الرضاع الطارئ ومعناه أن يكون تحته صغيرة
وتشهد واحدة بانها أرضعت أمه أو أخته أو امرأته بعد العقد وذكره أيضا صاحب الهداية حيث يقول بعد
مسائل بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج أنها ارتضعت من أمه أو أخته حيث يقبل قول
الواحدة فيه لان القاطع طارئ وعلى هذا ينبغي أن يقبل قول الواحدة قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من
الاقدام عليه ولعدم ازالة الملك والله أعلم

* هذا (كتاب) في بيان أحكام (الطلاق) *

هو لغة رفع القيد مطلقا مأخوذ من اطلاق البعير وهو ارساله من عقاله وشرعا (هو) أي الطلاق (رفع القيد
الثابت شرعا) احترز به عن رفع القيد الثابت حسا وهو حل الوثاق واحترز بقوله (بالنكاح) عن العتق لانه
رفع قيد ثابت شرعا لكنه لا بالنكاح وهو أبغض المباحات وجعلت ولايته الى الرجل لانه المالك كالمسترق لها
بالمهر ولانه الاروية لها في أمورها وشرع العدد فيه ليتمكن من التدارك عند البداء والندم وانحصر في
الثلاث لانه عدد متعين في الشرع وهو أقل الجمع ولا نهاية لاكثره (تطليقها) مرفوع بالابتداء مصدر مضاف
الى مفعوله وطوى ذكر الفاعل تقديره تطليق الرجل امرأته (واحدة) نصب على انه صفة لمصدر محذوف أي

سنين (والميتة محرم الرجل) وكذا الخنثى المشكل الا اذا قالت النساء انه على غزارته لايكون الا للمرأة (والشاة) لان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق الكرامة (ولو أرضعت امرأة (ضرتها) الصغيرة (حرمتا) وحرمة الكبيرة مؤبدة لانها أم امرأته وكذا الصغيرة ان كان قد دخل بالام أو كان اللبن منه وان لم يكن جاز له أن يتزوجها ثانيا (ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها وللصغيرة نصفه ويرجع) الزوج (به) أي بنصف المهر الذي غرمه للصغيرة (على الكبيرة ان تعمدت) الكبيرة (الفساد) بان أرضعتها بلا ضرورة عالمة بقيام النكاح وبان الارضاع مفسد (والا) أي وان لم تتعمد الفساد (لا) يرجع به والقول في ذلك قولها بيمينها ان لم توجد قرينة تدل على تعمدها الفساد (ويثبت) الرضاع (بما يثبت به المال) وهو شهادة رجلين عدلين عالمين بالغين حرين أو رجل وامرأتين كذلك

﴿ كتاب الطلاق ﴾ (هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح تطليقها) تطليقة (واحدة

طلقة واحدة (فى طهر) يتعلق بالمبتدا وقوله (لاوطء فيه) أى فى الطهر جملة فى محل الجر على انها صفة لطهر (وتركها) بالرفع عطف على المبتدا وهو أيضا مصدر مضاف الى مفعوله والفاعل متروك أى وترك هذا المطلق امرأته (حتى تمضى عدتها) أى حتى أن تمضى أى الى أن تمضى عدتها وقوله (أحسن) خبر المبتدا لما روى عن ابراهيم النخعى أن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يستحبون أن لا يزيدوا فى الطلاق على واحدة حتى تمضى عدتها ولانه أبعد من الندم لتمكنه من التدارك (و) تطليقها (ثلاثا) أى ثلاث طلقات متفرقة (فى) ثلاثة (اطهار حسن وسنى) وقال مالك هو بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الاقدام عليه الا لدفع الحاجة وهو يحصل بالواحدة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضى الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان أحب (و) تطليقها (ثلاثا) أى ثلاث طلقات متفرقة (فى طهر) واحد (أو بكلمة) واحدة بان قال أنت طالق ثلاثا فى طهر طلاق (بدعى) أى منسوب الى البدعة لما روى فى حديث ابن عمر رضى الله عنهما قال قلت يارسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثا قال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امرأتك رواه ابن أبى شيبة والدارقطنى واعلم انه أراد بقوله ثلاثا فى طهر اذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره عند أبى حنيفة وان تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالاجماع وقال الشافعى لا تكون الثلاث فى طهر واحد أو فى كلمة بدعة لانه مشروع والحجة عليه ما روينا وذهب جماعة منهم الظاهرية والشيعة الى ان الطلاق الثلاث جملة لا تقع الا واحدة لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر رضى الله عنه واحدة فأمضاه عليهم عمر رضى الله عنه رواه مسلم والبخارى ولنا ما روى من حديث العجلانى وفيه طلقها ثلاثا قبل أن يامره النبى صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولم ينقل انكاره وحديث عائشة رضى الله عنها ان امرأة قالت يارسول الله ان رفاعة طلقنى وبت طلاقى متفق عليه ولم ينقل انكاره وقد روى ذلك نصا عن عمر وعلى وابن عمر رضى الله عنهم أجمعين والجواب عن حديث ابن عباس انه انكار على من يخرج عن سنة الطلاق بايقاع الثلاث واخبار عن تساهل الناس فى مخالفة السنة فى الزمان المتأخر عن العصرين كانه قال الطلاق الموقع الآن ثلاثا كان فى ذينك العصرين واحدة (وغير الموطوأة) أى التى لم يدخل بها (تطلق للسنة) وهى الطلقة الواحدة (ولو) كانت (حائضا) وقال زفر لا يطلقها فى حالة الحيض لان قيام النفرة الطبيعية والمنع الشرعى فيه لا يختلف بالدخول وعدمه فصارت كالمدخول بها وبه قال مالك فى رواية ولنا ان الرغبة لا تفتر عن غير المدخول بها حائضا كانت أو طاهرة حتى يحصل مقصوده بخلاف المدخول بها فان طهرها هو زمان تجدد الرغبة (وفرق) الزوج الطلاق (على الاشهر) أى أشهر العدة بان يطلقها للسنة واحدة فاذا مضى شهر طلقها أخرى فاذا مضى شهر فاخرى (فيمن لا تحيض) لصغر أو كبر أو حبل لقيام الشهر مقام الحيض فى حقها خاصة دون الطهر فى الاصح وله ان يطلقها عقيب الوقاع وقال زفر لا يطلقها فى الحال لكن بعد شهر وأما فى الحامل فانه لو أوقعها عقيب الجماع يجوز بالاجماع ثم ان كان الطلاق فى أول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان فى وسطه فبالايام فى حق التفريق والعدة عند أبى حنيفة وهو رواية عن أبى يوسف وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهى مسئلة الاجارة (وصح طلاقهن) أى طلاق ذوات الاشهر والحامل (عقيب الوطء) من غير فصل وقال زفر يفصل بينهما بشهر فى ذوات الاشهر وقد ذكرناه الآن ولم يذكر الشيخ طلاق الحامل منفردا لانه داخل فى قوله فيمن لا تحيض وحكمها عندهما حكم من لا تحيض فى حق ايقاع الطلاق ابتداء وفى حق التفريق وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة (وطلاق الموطوأة) أى التى دخل بها حال كونها (حائضا بدعى) لما ذكرنا وقال أهل الظاهر لا يقع لانه منهى عنه فلا يكون مشروعا ولنا ما روينا من حديث ابن عمر وكان ابنه قد طلقها فى حالة الحيض لان المراجعة بدون وقوع الطلاق محال (فيراجعها) يعنى اذا كان طلاق الموطوأة بدعيا فالواجب عليه ان يراجعها كذا نص عليه صاحب الهداية عملا بحقيقة الامر فى حديث ابن عمر وقال القدورى

فى طهر لاوطء فيه وتركها حتى تمضى عدتها أحسن) وسنى من حيث الوقت والعدد (و) تطليقها مدخولا بها (ثلاثا فى ثلاثة (اطهار) لاوطء فيها فى كل طهر واحدة (حسن وسنى) من حيث الوقت والعدد ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر وقت الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر ان يطلقها كما طهرت (و) تطليقها (ثلاثا) متفرقة (فى طهر) واحد (أو بكلمة) فيه أو الجمع بين التطليقتين فى طهر بكلمة واحدة أو بكلمتين لم يتخلل بينهما رجعة (بدعى) من حيث العدد سنى من حيث الوقت ان خلا الطهر عن الجماع (وغير الموطوأة تطلق) واحدة لا زائدة عليها (للسنة ولو) كانت (حائضا) وهو ظاهر الرواية (وفرق) طلاق الموطوأة للسنة من حيث الوقت والعدد (على الاشهر بان يطلقها واحدة وبعد شهر أخرى وبعد آخر أخرى (فيمن لا تحيض) لصغر بان لم تبلغ تسع سنين أو كبر بان بلغت خمسا وخمسين سنة على الراجح أو حمل وكانت العدة باقية بان كان ايقاع الثلاث قبل الوضع والا فعدتها تنقضى بالوضع (وصح طلاقهن) أى الصغيرة والآيسة والحامل (بعد الوطء) وهو بدعى من حيث العدد ان كان زائدا على الواحدة (وطلاق الموطوءة حائضا بدعى) من حيث الوقت (فيراجعها) وجوبا فى الاصح لدفع البدعة

(و يطلقها) ان شاء (في طهر ثان) ولو قال لموطوءته) وهي من ذوات الحيض (أنت طالق ثلاثا للسنة) ولم ينو شيئا (وقع عند كل طهر طلقة ولو نوى) بقوله ذلك (ان يقع الثلاث الساعة) أي في الحال (أو) نوى ان يقع (عند) رأس (كل شهر) طلقة (واحدة صحت) نيته ولو كانت آيسة أو صغيرة مدخولا بها فقال ذلك وقعت الساعة واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر آخر أخرى (ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ) ولو بالسن مستيقظ (ولو) كان الزوج (مكرها) على انشاء الطلاق أما لو أكره على الاقرار به فاقر لا ينفذ اقراره (أو) كان (سكران) وقيل لا يقع واختاره الطحاوي والكرخي وعليه الفتوى هذا اذا شرب به للتداوي فلو للهو والطرب وقع اتفاقا فانه سر ولو أكره على الشرب فشرب حتى سكر وطلق قيل لا يقع وصححه الزيلعي وقيل يقع وصححه في شرح النهاية (أو) كان (أخرس) يقع (باشارته) المعهودة وكذا لو كان مخطئا بان أراد التكلم بجري على لسانه الطلاق أو تلفظ به غير عالم بمعناه أو غافلا أو ساهيا يقع قضاء بخلاف الهازل واللاعب فانه يقع قضاء وديانة

يستحب أن يراجعها (و يطلقها في طهر ثان) يعني اذا طهرت من تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق ثم حاضت ثم طهرت وهو الطهر الثاني فيطلقها فيه في ظاهر الرواية وهو المذكور في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة وقال الكرخي ماذكره الطحاوي قول أبي حنيفة وماذكره في الاصل قولهما وجه ماذكره الطحاوي ماروى سالم عن ابن عمر انه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت رواه مسلم والاربعة ووجه ماذكر في الاصل مارواه نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض وفي رواية تطليقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر وتحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء رواه الجماعة غير ابن ماجه (ولو قال) رجل (لموطوءته أنت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة) لانه مطلق فيتناول الكامل وعند الشافعي وأحمد في رواية يقعن في الحال وعند مالك واحدة هذا اذا لم ينو شيأ أو نوى أن يقع عند كل طهر طلقة وكانت هي من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى وكذا الحامل ان لم تكن له نية أو نوى كذلك وان كان قبل الدخول بها وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شئ لان تقدير هذا الكلام أنت طالق ثلاثا لوقت السنة فينصرف الى السنة في حق كل واحدة منهن (وان نوى أن يقع الثلاث الساعة أو) نوى أن يقع (عند كل شهر) طلقة (واحدة صحت) نيته وقال زفر لا تصح لانه نوى ضد السنة ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته ولو قال أنت طالق للسنة ونوى ثلاثا جملة أو متفرقا على الاطهار صح هكذا ذكره السرخسي وشيخ الاسلام وصاحب الاسرار وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وجماعة منهم صاحب الهداية انه لا يصح نية الجملة فيه (و يقع طلاق كل زوج عاقل) فلا يقع طلاق المجنون (بالغ) فلا يقع طلاق الصبي لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمعتوه والمغمى عليه كالمجنون وكذا النائم لا يقع طلاقه والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم (ولو) كان المطلق (مكرها) وقال الشافعي طلاق المكره لا يقع لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وبه قال مالك وأحمد ولنا عموم ماروينا ولقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الطحاوي وغيره وقال الترمذي حديث حسن وخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا صحيح الاسناد والمراد بما رواه أحكام الآخرة لان عينه ليس بمراد لوجوده حقيقة وحكمه دنيوي وأخروي فلا يتناولهما لفظ واحد لانهما كالمشترك وحكم الآخرة مراد بالاجماع فانتفى الآخر أن يكون مرادا ثم جملة ما يصح من الاحكام مع الاكراه عشرة الطلاق والعتاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والايلاء والفيء فيه والظهار واليمين والنذر وقوله (وسكران) عطف على قوله مكرها أي ولو كان المطلق سكران وعند الشافعي في قول وأحمد في رواية لا يقع طلاقه وهو قول الكرخي والطحاوي لانه يعتمد على صحة العقل وهو زائل فصار كما لو زال بدواء أو بنج واختيار أبي الفضل الكرماني ان الفتوى عليه وفي العيون يفتى بالوقوع ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب أو العسل لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع بناء على انه حرام أم لا وفي المحيط ذكر عبد العزيز الترمذي سألت أبا حنيفة وسفيان عن رجل شرب البنج فارتفع الى رأسه فطلق امرأته قالا ان كان حين شرب يعلم انه ما هو تطلق امرأته وان لم يعلم لم تطلق وفي الغاية وشرب البنج والدواء يكون غالبا للتداوي فلا يكون زوال العقل بسبب المعصية ولئن وقع على وجه المعصية فلا يقع طلاقه أيضا لان الحكم للغالب لا للنادر ولهذا لو شرب الخمر أو النبيذ فأخذه الصداع فزال عقله بالصداع لا بالسكر لا يقع طلاقه لان زوال العقل لم يحصل بسبب هو معصية وفي التحفة المكره على شرب الخمر أو المضطر اذا شرب فسكر فان طلاقه لا يقع لان هذا ليس بمعصية ثم قال وبعض المشايخ قالوا يقع وقال في الايضاح يقع لان الزوال حصل بفعل هو محظور في الاصل والاول هو الصحيح وقوله (وأخرس) عطف على قوله سكران أي ولو كان أخرس يقع طلاقه (باشارته) اذا كانت تعرف

(حرا) كان الزوج (أوعبدا) ولومدبرا أومكاتبا (لا) أى لايقع (طلاق الصبي) ولومراهقا وأجازه بعد البلوغ (والمجنون) والمعتوه والمدهوش والمغمى عليه (والنائم والسيد على امرأة عبده) ولومملوكة للسيد (واعتباره) أى عدد الطلاق وكذا العدة (بالنساء فطلاق الحرة ثلاث) وعدتها ثلاث حيض أوثلاثة أشهر سواء كان زوجها حرا أو عبدا (و) طلاق (الامة) ولومدبرة أومكاتبة (ثنتان) وعدتها حيضتان أو شهرونصف سواء كانت تحت عبد أوحر

(باب الطلاق الصريح)

(هو كأنت طالق ومطلقة وطلقتك) ومثل ذلك زوجتي طالق أوهي طالق (يقع) بهذه الالفاظ طلقة (واحدة رجعية وان نوى الاكثر أوالابانة أولم ينوشيأ) ولوقال أنت مطلقة بسكون الطاء لايقع الابالنية ولوقال على الطلاق من ذراعى يقع قضاء ولوقال على الطلاق أوالحرام وسكت وقع غاية (ولوقال أنت الطلاق أوأنت طالق الطلاق أوأنت طالق طلاقا يقع واحدة رجعية) سواء كان (بلانية أونوى واحدة أوثنتين) لوحرة فلوأمة تصح نية الثنتين (وان نوى) بهذه الالفاظ (ثلاثا فثلاث وان أضاف الطلاق الى

لحاجته اليه وكذا جميع تصرفاته كاعتاقه وبيعه وشرائه وغيرها وفى الينابيع هذا اذا ولد أخرس أوطرأ عليه ودام وان لم يدم لايقع طلاقه وسواء كان المطلق (حرا أو) كان (عبدا) وانما وقع طلاق العبد على امرأته دون طلاق مولاه لقول ابن عباس رضى الله عنهما جاء النبي عليه الصلاة والسلام رجل فقال يارسول الله سيدى زوجنى أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها فصعد النبي عليه السلام المنبر فقال ياأيها الناس مابال أحدكم يزوج عبده من أمته ثم يريد أن يفرق بينهما انما الطلاق لمن أخذ بالساق رواه ابن ماجه من رواية ابن لهيعة وفيه مقال ورواه الدارقطني من غيره (لا) يقع (طلاق الصبي والمجنون والنائم) لما ذكرنا (و) لا طلاق (السيد على امرأة عبده) لما روينا (واعتباره) أى اعتبار عدد الطلاق (بالنساء) حتى كان طلاق الحرة ثلاثا وطلاق الامة ثنتين حرا كان زوجهما أوعبدا وقال الشافعي يعتبر الطلاق بحال الرجل لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وبه قال مالك وأحمد ولنا ماروته عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ويروى قرآن رواه أبوداود والترمذى وابن ماجه وقال الترمذى حديث غريب ومارواه موقوف على ابن عباس ذكره أبو الفرج ولئن ثبت فمعناه ان ايقاعه بالرجال دون عدده (فطلاق الحرة ثلاث) أى ثلاث طلقات (و) طلاق (الامة ثنتان) أى طلقتان وقد بيناه

هذا (باب) فى بيان أحكام (الطلاق الصريح)

وهوماظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد ومنه سمى القصر صرحا لظهوره (هو) أى الطلاق الصريح كقوله لامرأته (أنت طالق و) أنت (مطلقة وطلقتك يقع) بهذه الالفاظ طلقة (واحدة رجعية) لانه تعالى أثبت الرجعية بعد الطلاق الصريح فى قوله جل ذكره الطلاق مرتان الآية وقوله (وان نوى) المطلق (الاكثر) أى من واحدة وواصل بما قبله (أو) نوى (الابانة أولم ينوشيأ) لما قلنا انه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقال زفر والشافعي ومالك وأحمد يقع مانوى لانه محتمل لفظه قلنا قوله طالق نعت فرد والعدد ضده ولوقال أنت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء ويدين بينه وبين الله تعالى ولوقال أنت طالق عن وثاق لم يقع فى القضاء شئ وكذا لوقال من هذا القيد ولو نوى بانت طالق الطلاق من هذا العمل لم يصدق ديانة وقضاء وعن أبى حنيفة انه يدين وفى الاختيار ولوقال أنت طالق ثلاثا من هذا العمل طلقت ثلاثا ولا يصدق قضاء انه لم ينو الطلاق ولوقال أنت مطلقة بتسكين الطاء لايقع الابالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا (ولوقال أنت الطلاق أو) قال (أنت طالق الطلاق أو) قال (أنت طالق طلاقا تقع) طلقة (واحدة رجعية) لان ذكر المصدر معرفا ومنكرا للتأكيد وتوصيفها بالطلاق للمبالغة كرجل عدل ولا يحتاج الى النية لانه صريح وهومعنى قوله (بلانية) والباء تتعلق بيقع (أونوى) بهذه الالفاظ طلقة (واحدة) لانه حقيقة كلامه (أو) نوى (ثنتين) أى طلقتين يكون واحدة أيضا لان اللفظ لايحتمل العدد وقال زفر والشافعي ومالك تصح نية الثنتين لانه اذا صح الثلاث تصح الثنتان لانهما بعضه قلنا انما صحت نية الثلاث لانها جنس الطلاق لامن حيث العددية حتى لو كانت الزوجة أمة صحت نية الثنتين لان ذلك جنس طلاقها (وان نوى ثلاثا) أى ثلاث طلقات (فثلاث) أى فيقع ثلاث لما قلنا (وان أضاف الطلاق الى جملتها) أى الى جملة المرأة بان قال لها أنت طالق (أو) أضاف (الى مايعبر به عنها) أى عن جملتها (كالرقبة) بان قال رقبتك طالق (والعنق) بان قال عنقك طالق (والروح) بان قال روحك طالق (والبدن) بان قال بدنك طالق (والجسد) بان قال جسدك طالق (والفرج) بان قال فرجك طالق (والوجه) بان قال وجهك طالق (أو) أضاف (الى جزء شائع منها) أى من المرأة (كنصفها) بان قال نصفك طالق (أوثلثها) بان قال ثلثك طالق (تطلق) المرأة فى هذه الوجوه كلها أما فى الاضافة الى الجملة فظاهر وأما فيما يعبر بها عنها فلانها تذكر ويراد به الجملة وأما فى الجزء الشائع فلانه محل لسائر التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلا للطلاق

جملتها) أى المرأة بأن قال أنت طالق (أوالى مايعبر به عنها) أى عن الجملة (كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والوجه أوالى جزء شائع منها كنصفها أوثلثها تطلق

و)ان أضاف الطلاق (الى اليد أو الرجل أو الدبر) أن قال يدك أو رجلك أو دبرك طالق (لا) تطلق وكذا كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن (و) لو قال أنت طالق (نصف التطليقة أو ثلثها) يقع طلقة واحدة (و) لو قال أنت طالق (ثلاثة أنصاف تطليقتين) يقع (ثلاث) تطليقات ولو قال ثلاثة أنصاف تطليقة فالصحيح انه يقع ثنتان (ولو) قال أنت طالق (من واحدة) الى ثنتين (أو ما بين واحدة الى ثنتين) يقع طلقة (واحدة) وقالا ثنتان (و) لو قال أنت طالق من واحدة (الى ثلاث) أو ما بين واحدة الى ثلاث يقع (ثنتان) وقالا ثلاث (و) لو قال أنت طالق (واحدة في ثنتين) يقع طلقة (واحدة) رجعية (ان لم ينوى أو نوى الضرب) والحساب (وان نوى) بقوله واحدة في ثنتين (واحدة وثنتين) أي مع ثنتين (فثلاث) طلقات لو مدخولا بها والا فواحدة (و) لو قال أنت طالق (ثنتين في ثنتين) يقع (ثنتان وان نوى الضرب) والحساب أو لم ينو شيأ (و) لو قال أنت طالق (من هنا الى الشأم) يقع (واحدة رجعية

الا انه لا يتجزأ في حق الطلاق فيثبت في الكل بخلاف البيع لان النفس تتجزأ في حقه فيقتصر على الجزء المضاف اليه (و) ان أضاف الطلاق (الى اليد) بان قال يدك طالق (والرجل) بان قال رجلك طالق (والدبر) بان قال دبرك طالق (لا) يقع لانها لا يعبر بها عن الجملة وقال زفر والثلاثة يقع لانه جزء مستمتع بالنكاح ولو أضافه الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق لا يقع بالاجماع الا في رواية عن مالك والشافعي في قول واختلف في الظهر والبطن والاصح لا وذكر في الدرر وايتان *(فان قلت)* يعبر باليد عن الجميع كقوله تعالى تبت يدا أبي لهب وكذلك القلب كقوله تعالى فانه آثم قلبه *(قلت)* لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء به على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون باليد أو بالقلب عن الجملة وقع الطلاق أي شئ كان ذلك العضو (ونصف التطليقة) بالرفع والنصب أما الرفع فعلى أنه مبتدأ وأما النصب فعلى أنه صفة لمصدر محذوف تقديره قال أنت طالق تطليقا نصف التطليقة هذا من حيث التركيب وأما من حيث الايقاع فهو أن يقول أنت طالق نصف تطليقة (أو ثلثها) أي أو ثلث التطليقة بان قال أنت طالق ثلث تطليقة ويجوز فيه الوجهان أيضا الرفع على العطف والنصب على ما ذكرنا وقوله (طلقة) بالرفع ليس الا لانه اما خبر عن قوله ونصف التطليقة أو خبر عن مبتدأ محذوف تقديره اذا قال أنت طالق نصف تطليقة أو ثلث تطليقة هو طلقة واحدة لعدم التجزى (وثلاث أنصاف تطليقتين) بالرفع والنصب أيضا على ما ذكرناه وقوله (ثلاث) أي ثلاث طلقات بالرفع ليس الا أيضا كما ذكرنا صورته قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين يقع ثلاث طلقات لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة أنصاف يقع ثلاث تطليقات ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانهما طلقة ونصف فيتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثا ولو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة وهي مدخول بها طلقت ثلاثا لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تطلق واحدة لان الثاني والثالث معرف فيكون عين الاول بخلاف الاولى لان التطليقة فيها منكر والمنكر اذا أعيد منكرا كان الثاني غير الاول (ولو) قال أنت طالق (من واحدة) الى ثنتين (أو) قال أنت طالق (ما بين واحدة الى ثنتين) تطلق (واحدة) وارتفاع واحدة على انه فاعل لفعل محذوف أو خبر مبتدأ محذوف تقديره فالواقع واحدة وهذا عند أبي حنيفة تدخل الغاية ولا يدخل الانتهاء وعندهما تقع ثنتان لدخول الابتداء والانتهاء جميعا وعند زفر لا يقع شئ لعدم دخولهما (و) لو قال أنت طالق من واحدة (الى ثلاث) فالواقع (ثنتان) عند أبي حنيفة وثلاث عندهما وواحدة عند زفر على الاصل المذكور وقد حاج الاصمعي زفر في هذه المسئلة على باب الرشيد فقال ما تقول في رجل قال أنت طالق ما بين واحدة الى ثلاث قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين فقال له ما تقول في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين أيكون ابن تسع سنين فتحير فقال استحسن في مثل هذا ولو قال من واحدة الى واحدة قيل على الخلاف وقيل يقع واحدة اتفاقا ولو قال ما بين واحدة وثلاث يقع واحدة يروى ذلك عن أبي يوسف (و) لو قال أنت طالق (واحدة في ثنتين) يقع (واحدة ان لم ينو) الثنتين (أو نوى الضرب) والحساب لان عمل الضرب أثره في تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب واذ لو أفادها لم يوجد في الدنيا فقير وتكثير أجزاء الطلقة الواحدة لا يوجب تعددها ما لم تزد الاجزاء على الواحدة وعند زفر ومالك وأحمد والشافعي في قول يقع ثنتان لعرف الحساب (وان نوى واحدة وثنتين فثلاث) أي فالواقع ثلاث طلقات ان كان مدخولا بها لوجود معنى الجمع وان لم يكن مدخولا بها فواحدة كقوله أنت طالق واحدة وثنتين ولو نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث مطلقا (و) لو قال أنت طالق (ثنتين في ثنتين) فالواقع (ثنتان وان نوى الضرب) والحساب أو لم يكن له نية لما ذكرنا ولو نوى ثنتين مع ثنتين أو ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلاث ولو نوى الضرب أو الظرف يقع ثنتان (و) لو قال أنت طالق (من هنا الى الشأم) يقع (واحدة رجعية) وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق بالطول ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في الاماكن كلها ونفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه يكون رجعيا وقيل ان قوله الى الشأم للمرأة دون الطلاق

حتى

و) لو قال أنت طالق (بمكة أو في مكة أو في الدار) فهو (تنجيز) أي واقع في الحال (و) لو قال أنت طالق (اذا دخلت مكة) فهو (تعليق)
فلا تطلق مالم تدخلها (فصل في اضافة الطلاق الى الزمان) ان قال (أنت طالق غدا أو في غد (١٤٣) تطلق عند الصبح) الصادق

حتى لو قال تطليقة الى الشام يكون بائنا (و) لو قال أنت طالق (بمكة أو في مكة أو في الدار) فالطلاق في هذه الصور (تنجيز) أي واقع في الحال لانه لا اختصاص له بالمكان وكذا لو قال أنت طالق في ثوب كذا أو في الشمس أو في الظل ولو قال أنت طالق الى الشتاء أو الى رأس الشهر يتعلق عندنا خلافا لزفر (واذا) قال أنت طالق اذا (دخلت مكة) فالطلاق (تعليق) بدخول مكة فلا تطلق حتى تدخلها لوجود حقيقة التعليق

*هذا (فصل) في اضافة الطلاق الى الزمان لو قال رجل لامرأته (أنت طالق غدا أو في غد تطلق عند الصبح) يعني بطلوع الفجر لانها موصوفة بالطالقية في جميع الغد وذلك يستلزم وقوعه في أول أجزائه وعند ذلك يقع في الحال (ونية العصر) يعني نية آخر النهار في الصورتين المذكورتين (تصح في) الصورة (الثانية) يعني في قوله أنت طالق في غد ولا تصح في قوله أنت طالق غدا ومراده في القضاء وأما ديانة فيصدق فيهما وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة لانه وصفها بالطالقية في جميع الغد فيقع في أول جزء منه ضرورة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص وفيه تخفيف عليه فلا يصدق وحرف في وعدمه سواء لوجود الظرف وله وهو الفرق أن كلمة في للظرف وهو لا يقتضي الاستيعاب بل اذا أشغل جزء منه يكفي فاذا نوى البعض فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء وان كان فيه تخفيف بخلاف قوله أنت طالق غدا فانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وهو الحقيقة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص وهو مجاز فلا يصدق اذا كان فيه تخفيف (وفي) قوله أنت طالق (اليوم غدا أو غدا اليوم يعتبر) المذكور (الاول) حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني في غد لانه حين ذكر الاول ثبت حكمه فلا يتغير بذكر الثاني ولو قال أنت طالق اليوم وغدا أو أنت طالق غدا واليوم تقع واحدة في الاولى وفي الثانية ثنتان وعند الشافعي في قول يقع غدا أخرى في الاولى وعند زفر يقع واحدة فيهما جميعا ولو قال أنت طالق آخر النهار وأوله تطلق ثنتين ولو قال في أول النهار وآخره تطلق واحدة ولو قال لامرأته (أنت طالق قبل أن أتزوجك أو) قال لها أنت طالق (أمس و) الحال انه قد (نكحها اليوم) فكلامه هذا (لغو) لا يقع به الطلاق لانه أضافه الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال أنت طالق قبل ان أخلق أو قبل أن تخلقي أو طلقتك وأنا صبي أو نائم أو مجنون وجنونه كان معهودا بخلاف ما اذا قال لعبده أنت حر قبل أن أشتريك أو أنت حر أمس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره بالحرية قبل ملكه ألا ترى ان من قال لعبد غيره أعتقك مولاك ثم اشتراه يعتق عليه (وان) كان (نكحها) أي المرأة (قبل أمس) فيما اذا قال لها أنت طالق أمس (وقع) الطلاق (الآن) أي الساعة لانه لم يسنده الى حالة منافية فصح (و) لو قال لها (أنت طالق مالم أطلقك أو) قال أنت طالق (متى لم أطلقك أو) قال أنت طالق (متى مالم أطلقك وسكت طلقت) لانه أضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فيقع (وفي) قوله أنت طالق (ان لم أطلقك و) في قوله أنت طالق (اذا لم أطلقك أو) أنت طالق (اذا مالم أطلقك لا) تطلق (حتى يموت أحدهما) أي أحد الزوجين قبل أن يطلق أما في ان فالمسئلة اتفاقية لانه للشرط حقيقة وقد علقه بعدم الفعل وتحققه باليأس عن الوقوع وذلك بالموت فيقع في آخر جزء من أجزاء حياته أو حياتها وأما اذا واذا ما فهي كان عند أبي حنيفة لانها تستعمل للشرط وعندهما هي كمتى فيقع الطلاق عليها حين سكت وبه قالت الثلاثة والخلاف فيما اذا لم ينو أحدهما فان نوى الشرط لا يقع وان نوى الوقت يقع اجماعا ولو قال (أنت طالق مالم أطلقك أنت طالق) موصولا (طلقت هذه الطلقة) يعني الطلقة المستفادة من قوله أنت طالق الذي في آخر الكلام والقياس ان يقع ثنتان ان كان مدخولا بها وهو قول زفر لانه أضافه الى زمان خال عن التطليق وقد وجد وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل أن يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين ولو قال لامرأة (أنت كذا) أي طالق (يوم أتزوجك فنكحها ليلا حنث) أي وقع الطلاق (بخلاف الامر باليد) حيث لا يحنث فيه صورته ان يقول

من الغد (ونية العصر تصح في الثانية) قضاء وهو ما لو قال أنت طالق في غد دون الاول وهو ما لو قال أنت طالق غدا فانه لا يصدق قضاء وصدق ديانة فيهما وقالا لا يصدق قضاء فيهما (وفي) قوله أنت طالق (اليوم غدا أو غدا اليوم يعتبر) اللفظ (الاول) فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد وقوله لامرأته (أنت طالق قبل أن أتزوجك أو أمس ونكحها اليوم لغو) فلا يقع به شئ (وان نكحها قبل أمس) وبعده قال أنت طالق أمس (وقع الآن) لو قال (أنت طالق مالم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى مالم أطلقك وسكت طلقت وفي) قوله أنت طالق (ان لم أطلقك أو اذا لم أطلقك أو اذا مالم أطلقك لا) تطلق (حتى يموت أحدهما) وعندهما كما سكت يقع في اذا ثم اذا مات الزوج يقع الطلاق عليها قبيل موته بساعة فان دخل بها ورثت والا لا ولو قال (أنت طالق مالم
أطلقك أنت طالق طلقت هذه الطلقة) أي الطلقة الثانية بقوله أنت طالق اذا قال ذلك موصولا به ولو قال (أنت كذا) أي طالق (يوم أتزوجك فنكحها ليلا حنث) وطلقت (بخلاف الامر باليد) بان قال أمرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا ولم تعلم بقدومه حتى جن

لامرأته أمرك بيدك يوم قدوم زيد مثلا لا يكون أمرها بيدها الا اذا قدم بالنهار والفرق ان اليوم يذكر و يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره أي وقتئذ و يذكر و يراد به بياض النهار قال تعالى اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة أى نهارها هاشم اذا قرن بفعل ممتد يراد به الثانى و بغير ممتد يراد به الاول ونعنى بالممتد ما يقبل التأقيت كالامر باليد والصوم و بغيره ما لا يقبله كالطلاق والتزوج (و) لو قال لامرأته (أنا منك طالق) فهو (لغو) فلا يقع به الطلاق (وان نوى) الطلاق وقال الشافعى يقع اذا نوى لانه شرع لازالة النكاح وهو قائم بهما جميعا و به قال مالك وأحمد ولنا انه شرع لازالة القيد والقيد عليها لا عليه (وتبين) المرأة (فى البائن) أى فى قوله أنا منك بائن (و) كذا فى (الحرام) بان قال أنا منك حرام لان الابانة والتحريم ازالة الوصلة وهى مشتركة بينهما ولو قال أنا بائن أو حرام ولم يزد عليه تطلق اذا نوى لاحتمال أن يكون له امرأة أخرى فيريد بها ذلك (و) لو قال لها (أنت طالق واحدة أولا أو) قال أنت طالق (مع موتى أو) قال أنت طالق (مع موتك) فهو (لغو) فلا يقع به الطلاق أما الاول فالمذكور قولهما وعند محمد تطلق واحدة رجعية وهى رواية عن أبى يوسف لانه أدخل الشك فى الواحدة فاسقطت و يبقى قوله أنت طالق واحدة ولهما ان الشك فى الايقاع فصار كقوله أنت طالق أولا شئ وأما الثانى والثالث فلانه أضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافى الاهلية وموتها ينافى المحلية ولا بد منهما (ولو ملكها) أى ولو ملك الزوج امرأته بان كانت أمة فاشتراها واتهبها أو ورثها أو نحو ذلك (أو) ملك (شقصها) أى جزأ منها بان اشترى نصفها أو ورثه (أو ملكته) المرأة (أو) ملكت (شقصه) أى جزأه بمثل ما ذكرنا (بطل العقد) أما الاول فلان ملك النكاح ضرورى وقد استغنى عنه بالاقوى وأما فى الثانى فللاجتماع بين المالكية والمملوكية فان قلت المكاتب اذا اشترى زوجته لا يبطل النكاح قلت ليس له ملك بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح ثم فرع على هذا بالفاء بقوله (فلو اشتراها) أى فلو اشترى امرأته (وطلقها لم يقع) الطلاق عليها لان وقوعه يستدعى قيام النكاح من كل وجه أو من وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته أو شقصا منه لا يقع وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة هنا اتفاقا وقيام العقد من وجه يكفى لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما اذا ملكها هو لانه لا عدة عليها هنا حتى حل وطؤها قلنا العدة واجبة هنالك أيضا حتى لا يجوز له أن تزوجها من غيره حتى تنقضى عدتها ولو أعتقها ظهرت العدة وانما لم تظهر بالنسبة اليه لحل وطئها له بملك اليمين فتبين ان هذا الفرق غير صحيح (و) اذا قال لزوجته الامة (أنت طالق ثنتين) أى طلقتين (مع عتق مولاك اياك فأعتق) المولى الامة طلقت ثنتين والزوج (له الرجعة) لانه يطلق وهى حرة والحرة لا تحرم بالطلقتين حرمة غليظة فان قلت كلمة مع للقران فكيف يتصور هذا قلت قد تجىء للتأخير كما فى قوله تعالى ان مع العسر يسرا أى بعده (فان قلت) فعلى هذا ينبغى أن يصح قوله لاجنبية أنت طالق مع نكاحك ومع هذا لا يصح ولا يقع الطلاق اذا تزوجها قلت انما تركت الحقيقة فى ذلك باعتبار أنه مالك للطلاق تنجيزا أو تعليقا وفى هذا هو أجنبى فلا يملك أصلا ولكن يملك اليمين فان صح التركيب بذكر حروفه بان قال ان تزوجتك فأنت طالق صح ضرورة صحة اليمين (ولو تعلق عتقها) أى عتق الامة (و) تعلقت (طلقتاها) أيضا (بمجىء الغد) بان قال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فأنت طالق ثنتين (فجاء) الغد (لا) يملك الزوج الرجعة عندهما وقال محمد يملك كما فى المسألة الاولى ولهما انها حرمت عليه بالطلقتين حرمة مغلظة لان كلا منهما معلق بمجيئه فيقعان معا لاتحاد شرطهما والعتق يصادفها وهى أمة وكذا الطلاق لاتحاد زمان وقوعهما فتبين بثنتين (وعدتها ثلاث حيض) بلا خلاف للاحتياط ولو قال (أنت طالق هكذا وأشار بثلاث أصابع فهى) أى اشارته هذه (ثلاث) طلقات لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا كما فى حديث الشهر ولو أشار بالواحدة طلقت واحدة ولو أشار بالثنتين طلقت ثنتين والاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف ولو قال أنت طالق وأشار بأصابعه ولم يقل هكذا فهى واحدة لان الاشارة تفسير للعدد المبهم ولم يوجد فلغت و يبقى قوله أنت طالق وهو لا يحتمل العدد ولو قال (أنت طالق بائن أو) أنت طالق (البتة) وانتصابها على المصدرية من بت أمره اذا قطع فيه وجزم (أو)

الليل فلا خيار لها ولو قوله (أنا منك طالق لغو) فلا يقع به شئ (وان نوى) الطلاق (وتبين فى البائن والحرام) أى لو قال أنا منك بائن أو عليك حرام ونوى الطلاق يقع وقوله (أنت طالق) طلقة (واحدة أولا أو مع موتى أو موتك لغو) فلا يقع به شئ (ولو ملكها كلها (أو شقصها) أى بعضها (أو ملكته) كله (أو شقصه بطل العقد فلو اشتراها) أى اشترى الزوج منكوحته (وطلقها لم يقع) شئ دخل بها أولا وتجب العدة اتفاقا ولو قال لامرأته وهى أمة غيره (أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فأعتق) المولى (له الرجعة ولو علق عتقها وطلقتاها بمجىء الغد فجاء) الغد (لا) يكون له الرجعة عندهما خلافا لمحمد (وعدتها) فى الصورتين (ثلاث حيض) بالاجماع ولو قال (أنت طالق هكذا وأشار بثلاث أصابع فهى ثلاث) طلقات ولو أشار بأصابعه ولم يقل هكذا فهى واحدة ولو قال (أنت طالق بائن أو) قال أنت طالق (البتة أو) قال أنت

طالق (أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان أو) أنت طالق طلاق (البدعة أو كالجبل أو أشد الطلاق أو كألف أو ملء البيت أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة فهى واحدة بائنة ان لم ينو ثلاثا) دخل بها أولا نوى مادونه أولا وان نوى الثلاث فى هذه الصور صحت نيته

(فصل فى الطلاق قبل الدخول طلق غير الموطوءة ثلاثا) جملة (وقعن وان فرق) الطلاق بأن قال أنت طالق طالق طالق أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق أو أنت طالق وطالق وطالق (بانت) المرأة (بواحدة) وهى الاولى ولم يقع بالثانية والثالثة شئ (ولو ماتت) المرأة (بعد الايقاع) أى بعد قوله أنت طالق (قبل العدد) وهو ثلاث أو ثنتان أو واحدة (لغا) أى الايقاع فلا يتنصف المهر ويرث الزوج منها ولو مات الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة (ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة أو) أنت طالق واحدة (قبل واحدة أو بعدها واحدة يقع واحدة وفى) قوله أنت طالق واحدة (بعد واحدة أو) أنت طالق واحدة (قبلها واحدة أو) أنت طالق واحدة (مع واحدة أو معها واحدة يقع (ثنتان) ولو قال (ان دخلت الدار فأنت طالق) طلقة (واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة) وعندهما ثنتان (وان أخر الشرط) بأن قال أنت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار

قال أنت طالق (أفحش الطلاق) وانتصابه على انه صفة لمصدر محذوف (أو) قال أنت طالق (طلاق الشيطان أو) قال أنت طالق طلاق (البدعة أو) قال أنت (كالجبل أو) قال أنت طالق (أشد الطلاق أو) قال أنت طالق (كألف أو) قال أنت طالق (ملء البيت أو) قال أنت طالق (تطليقة شديدة أو) قال أنت طالق تطليقة (طويلة أو) قال أنت طالق تطليقة (عريضة فهى) أى الطلقة (واحدة بائنة) لانه وصفه بما يحتمله فكان تعيينا لاحد محتمليه فيصح ويترتب عليه موجبه وقال الشافعى يقع واحدة رجعية ان دخل بها لانه شرع معقبا للرجعة وتوصيفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو وعن محمد فى طلاق الشيطان أو البدعة رجعى وعن أبى يوسف فى كالجبل أو مثل الجبل رجعى وعن محمد فى قوله كألف يقع ثلاث عند عدم النية أيضا فصار كقوله كعدد ألف وكذا فى قوله كألف وبه قال أحمد ولو قال كالنجوم فواحدة وكعدد النجوم فثلاث ومثل التراب واحدة رجعية عند محمد وعدد التراب ثلاث عنده خلافا لابى يوسف ولو قال أنت طالق كثلاث فهى واحدة بائنة عند أبى يوسف وثلاث عند محمد وفى الطويلة والعريضة رجعى عند زفر لان الطلاق لا يقبل هذا الوصف فيلغو ولنا أنه يراد به العظم فصار كقوله عظيمة وقيد بقوله (ان لم ينو) بهذه الالفاظ (ثلاثا) لانه ان نواه يقع ثلاثا لان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فأيهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيأ يثبت الادنى للتيقن به بخلاف قوله أفضل الطلاق أو أكمله أو أعدله أو أحسنه أو أجمله حيث يقع واحدة رجعية عند عدم النية أو نوى واحدة أو ثنتين ويحتمل الثلاث لذكر المصدر

*هذا (فصل فى) بيان أحكام (الطلاق قبل الدخول) بامرأته *(طلق) رجل امرأته (غير الموطوأة ثلاثا) أى ثلاث طلقات (وقعن) أى الثلاث لانه ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وعند الحسن البصرى تقع واحدة (وان فرق) الطلاق بان قال أنت طالق واحدة و واحدة و واحدة أو قال أنت طالق طالق طالق أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق (بانت) المرأة (بواحدة) لانه ما لم يعلق الكلام بشرط أو يذكر فى آخره ما يغير صدره كان كل لفظ ايقاعا على حدة فيقع بالاول وتبين لا الى عدة فتصادفها الثانية وهى بائن فلا تقع وعند مالك وأحمد تطلق ثلاثا اذا كان بعطف وهو قول ابن أبى ليلى وربيعة والشافعى فى القديم (ولو ماتت) المرأة (بعد الايقاع) أى بعد قوله أنت طالق (قبل العدد) أى قبل قوله ثلاثا (لغا) كلامه ولم يقع به شئ لان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكره بطل المحل فلا يقع شئ (ولو قال) لامرأته (أنت طالق واحدة وواحدة أو) قال أنت طالق واحدة (قبل واحدة أو) قال أنت طالق واحدة (بعدها واحدة تقع) طلقة (واحدة) بائنة فى الصور الثلاث جميعا أما الاولى فلما ذكرنا وأما الثانية فلان القبلية صفة للاولى والايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال فوقعت الواحدة فبانت بها فلا يقع بعدها وأما الثالثة فلأن البعدية صفة للاخيرة وقد حصلت الابانة قبلها فلا تقع (وفى) قوله أنت طالق واحدة (بعد واحدة أو) أنت طالق واحدة (قبلها واحدة أو) قال أنت طالق واحدة (مع واحدة أو) قال أنت طالق واحدة (معها) واحدة فالواقع فى هذه الصور الاربع (ثنتان) أى طلقتان أما الاولى فلان البعدية صفة للاولى لخلو الظرف عن الضمير فاقتضى ايقاع الطلاق الواحد فى الحال وايقاع الاخرى قبلها فيقترنان وقوعا وعند الشافعى تقع واحدة وأما الثانية فلان القبلية صفة للاخرى لاقترانها بالضمير فاقتضى ايقاعها فى الماضى والاولى واقعة فى الحال والايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال فيقترنان فى الوقوع جملة وعند الشافعى يقع واحدة وعنه لا يقع شئ وأما الاخيرتان فلان كلمة مع للمقارنة اقترنت بالضمير أولا وعن أبى يوسف فى قوله معها واحدة يقع واحدة واذا قال لامرأته (ان دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت) الدار (تقع) طلقة (واحدة) عند أبى حنيفة وعندهما تقع ثنتان لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وله ان الواو للجمع أو للترتيب فوقع الشك فى الوقوع فلا يقع بالشك الا الاولى (وان أخر الشرط) بان قال أنت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار

(فثنتان) أى فالواقع ثنتان أى طلقتان بالاتفاق لان صدر الكلام يتوقف على آخره لوجود المغير فيه فكان فى حكم البيان ولو عطف بالفاء قال الكرخى والطحاوى انه على الخلاف المذكور وذكر أبو الليث انه يقع واحدة عند الكل ان قدم الشرط وهو الاصح ولو عطف بثم وأخر الشرط فان كان مدخولا بها يقع فى الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالشرط وان كانت غير مدخول بها يقع فى الحال واحدة ويلغو الباقى وان قدم الشرط تعلق الاول بالشرط ووقعت الثانية والثالثة ان كان مدخولا بها وان لم تكن مدخولا بها تعلق الاول ووقع الثانى ولغا الثالث عند أبى حنيفة وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط أو أخره الا ان عند وجود الشرط تطلق ثلاثا ان كانت مدخولا بها والا تطلق واحدة

* هذا (باب) فى بيان أحكام (الكنايات) *

الكناية ما لا يظهر المراد منه الا بنية (لا تطلق) المرأة (بها) أى بالكناية (الا بنيته) أى نية المطلق (أو دلالة الحال) كمذاكرة الطلاق وحالة الغضب والمفهوم من هذا ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وليس كذلك وانما يقع ببعضها دون بعض وذلك ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهى حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات أيضا ثلاثة أقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا سبا وهى ثلاثة ألفاظ أمرك بيدك اختارى واعتدى ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهى خمسة ألفاظ خلية برية بتة بائن حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتيمة وهى خمسة ألفاظ أخرى اخرجى اغربى اذهبى قومى تقنعى ومرادفها ففى حالة الرضا لا يقع الطلاق بشئ منها الا بالنية والقول قوله مع يمينه فى عدم النية وفى حالة مذاكرة الطلاق وهى ان تسأله المرأة طلاقها أو يسأله أجنبى يقع فى القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهو القسم الاول والثانى ولا يصدق فى قوله فى عدم النية وفى حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثانى والثالث ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول قلت معنى قولهم يصلح جوابا وردا لا غير أى جوابا لسؤال المرأة الطلاق وردا لكلام المرأة عند سؤالها الطلاق وذكر واهذا القسم خمسة وذكره الصدر الشهيد سبعة ألفاظ الخمسة المذكورة واستترى وتخمرى وذكر فى شرح أبى نصر تزوجى أيضا وهذا فى معنى ابتغى الازواج وألحق فى شرح الطحاوى بهذا القسم الحقى بأهلك حبلك على غاربك لا سبيل لى عليك لا نكاح بينى وبينك لا ملك لى عليك ومعنى قولهم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا هو ان معنى قوله أنت خلية لانى طلقتك وكذا معنى البواقى ومعنى احتمالها الشتيمة ان المراد أنت خلية عن الخير خلية العذار برية عن الطاعات والمحامد أو عن الاسلام بائن عن كل رشد أو بائن عن الدين بتة عن الاخلاق الحسنة حرام الصحبة والعشرة ويقال حرام مكروه مستخبث قبيح وانما قلنا لا يقع الطلاق الا بالنية أو بدلالة الحال لان ألفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من المرجح وقال الشافعى لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية لانه مختار فى جميع أحواله ولا يبعد أن يغير خلاف الظاهر ولنا أن الحال أقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنة (فتطلق) المرأة (واحدة رجعية فى) ألفاظ ثلاثة وهى قوله لها (اعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة) ولو نوى واحدة أو ثنتين كما فى الصريح اذا لم يذكر المصدر أما الاول فلقوله عليه السلام لسودة بنت زمعة اعتدى ثم راجعها وعند مالك وأحمد تقع بائنة وأما الثانى فانه أمر بالاستبراء بناء على ما سبق من الطلاق وعند مالك وأحمد يقع أيضا بائنة وأما الثالث فعند زفر يقع بها طلقة بائنة لانها كناية وبه قال مالك وأحمد ولنا انه نعت مصدر محذوف وهى طلقة فيكون رجعيا ولا اعتبار باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وقيل ان نصبها وقع وان لم ينو وان رفع لا يقع شئ وان نوى وان سكنها يحتاج الى النية لاحتمال الامرين والصحيح الاول (و) يقع (فى غيرها) أى فى غير هذه الالفاظ الثلاثة طلقة (بائنة) وعند الشافعى الكنايات كلها رواجع لان الواقع بها طلاق فان نوى وقع والا فلا فصار كقوله أنت واحدة ولنا انه بالابانة بما فى معناها تقع البينونة فكان الواقع بها بائنا وقوله (وان نوى) واصل بما قبله يعنى وان نوى بألفاظ الكنايات غير الالفاظ الثلاثة (ثنتين) أى طلقتين فان الواقع أيضا

واحدة

(فثنتان) ويقع فى الموطوءة ثنتان فى كلها لوجود العدة

(باب الكنايات)

الكناية ما يحتمل الطلاق ولا يكون مذكورا نصا (لا تطلق بها الا بالنية أو دلالة الحال) كمذاكرة الطلاق والغضب (فتطلق) طلقة (واحدة رجعية فى اعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة) ولا اعتبار باعراب الواحدة وهو الاصح (وفى غيرها) أى غير هذه الالفاظ الثلاث تطلق (طلقة بائنة وان نوى ثنتين) لو حرة ولو أمة فثنتان ان نواهما

(وتصح نية الثلاث) ويقع الا فى قوله اختارى (وهى) أى ألفاظ الكنايات (بائن بتة بتلة) البت والبتل القطع (حرام خلية) من الخلو
(برية) من البراءة (حبلك على غاربك) كناية عن التخلية (الحق بأهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك
أمرك بيدك اختارى) وفى هذين اللفظين لا تطلق مالم تطلق نفسها لانهما تفويضان (أنت حرة تقنعى تخمرى) أى البسى القناع والخمار (استترى اغربى) من الغربة وقيل اعزبى من العزوبة وهى البعد (اخرجى اذهبى قومى ابتغى) أى اطلبى (الازواج) ثم الكنايات ثلاثة أقسام ما يصلح جوابا لا غير نحو أمرك بيدك اختارى اعتدى استبرئى رحمك أنت واحدة أنت حرة وما يصلح جوابا وردا لا غير اخرجى اذهبى اعزبى قومى تقنعى استترى تخمرى وما يصلح جوابا وشتما خلية برية بتة بتلة بائن حرام والاحوال ثلاثة رضا وغضب ومذاكرة ففى حالة الرضا لا يقع الطلاق فى الاقسام كلها بالنية والقول قول الزوج بيمينه فى ترك النية وفى حال المذاكرة يقع فى سائر الاقسام قضاء الا فيما يصلح جوابا وردا فانه لا يقع الا بالنية وفى حالة الغضب لا يقع فى الاقسام الثلاثة بلا نية الا فيما يصلح جوابا لا غير (ولو
قال اعتدى) وكرره ثلاثا ونوى بالاول طلاقا وبما بقى حيضا صدق) قضاء ولو قال لم أنو بالكل شيأ فالقول قوله (وان) نوى بالاول الطلاق
و (لم ينو بما بقى شيأ فهى ثلاث) ولو قال نويت بهن تطليقة صدق ديانة ولا بد من اليمين فى كل موضع يصدق على نفى النية

واحدة بائنة خلافا لزفر والثلاثة على مامر (وتصح نية الثلاث) أى فى الكنايات كلها الا فى اختارى على ما يجىء وكان يجب عليه التنبيه على ذلك فاطلاقه فى غير محله وعند مالك يقع ثلاث بالكنايات عند نية الطلاق ونية الواحدة مخصوصة بغير المدخول بها (وهى) أى ألفاظ الكنايات اثنان وعشرون لفظا على ماذكره هنا الاول (بائن) وهو نعت للمرأة من البين والبينونة وهما الفرقة فيحتمل أن يكون عن النكاح وعن المعاصى وعن الخيرات ونحو ذلك الثانى (بتة) من البت وهو القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح أو عن الخيرات أو الاقارب ونحوها الثالث (بتلة) من بتلت الشئ اذا أبنته عن غيره فيحتمل ما يحتمله البت الرابع (حرام) وأصله المصدر كالحرمة ويراد به النعت ومعناه الممنوع فيحتمل ما يحتمله البتة والبتلة الخامس (خلية) من الخلو بضم الخاء من حد دخل فيحتمل الخلو عن الخيرات أو عن قيد النكاح السادس (برية) من البراءة من حد علم فيحتمل البراءة عن حسن الثناء أو عن قيد النكاح السابع (حبلك على غاربك) وهو استعارة عن التخلية والغارب ما تقدم من الظهر وارتفع عن العنق فيحتمل ما يحتمله خلية الثامن (الحق بأهلك) وهو أمر من لحق من حد علم وفتح الالف وكسر الحاء خطأ فانه يصير من الالحاق وهو فعل متعد والصحيح ان يجعل من اللحوق فيحتمل لانى طلقتك أو سيرى بسيرة أهلك التاسع (وهبتك لاهلك) فيحتمل انى عفوت عنك لاجل أهلك أو وهبتك لهم لانى طلقتك العاشر (سرحتك) الحادى عشر (فارقتك) فيحتملان التسريح والمفارقة بالطلاق وبغيره وقال الشافعى هما صريحان لا يحتاجان الى النية الثانى عشر (أمرك بيدك) أى عملك بيدك فيحتمل الامر باليد فى الطلاق فيكون تفويضا له اليها ويحتمل غيره فى تصرف آخر الثالث عشر (اختارى) فيحتمل اختيار نفسها بالفراق عن النكاح أو فى أمر آخر وفى هذين اللفظين لا تطلق نفسها الرابع عشر (أنت حرة) فيحتمل عن حقيقة الرق أو رق النكاح الخامس عشر (تقنعى) وهو أمر بأخذ القناع على وجهها فيحتمل لانك بنت منى بالطلاق وحرم على نظرك أو عن الاجنبى لئلا ينظر اليك السادس عشر (تخمرى) وهو أمر بأخذ الخمار فيحتمل ما يحتمله تقنعى السابع عشر (استترى) وهو أمر بالسترة فيحتمل ما يحتمله ما قبله الثامن عشر (اغربى) بالغين المعجمة والراء المهملة أى تباعدى عنى لانى طلقتك أو لزيارة أهلك وروى اعزبى من العزوبة التاسع عشر (اخرجى) وهو مثل ما قبله العشرون (اذهبى) وهو أيضا مثل ما قبله الحادى والعشرون (قومى) وهو مثل اغربى الثانى والعشرون (ابتغى الازواج) أى اطلبيهم فيحتمل لانى طلقتك أو ابتغى الازواج من النساء لان الزوج لفظ مشترك بين الرجال والنساء (ولو قال) لامرأته (اعتدى) واعتدى واعتدى وهو معنى قوله (ثلاثا) أى ثلاث مرات (ونوى بالاول) أى باللفظ الاول من هذه الالفاظ الثلاثة (طلاقا و) نوى (بما بقى) وهما اللفظان (حيضا صدق) قضاء لانه نوى حقيقة كلامه (وان لم ينو بما بقى شيأ فهى) أى الالفاظ الثلاثة (ثلاث) طلقات لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيتان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق فى نفى النية بخلاف ما اذا قال لم أنو بالكل شيأ حيث لا يقع شئ لانه لا ظاهر يكذبه وهذا يتصور على اثنى عشر وجها الاول ان يقول لم أنو بالكل شيأ فلا يقع شئ الثانى أن يقول نويت الطلاق بالاولى لا غير الثالث أن يقول نويت بالاولى والثانية ولم أنو بالثالثة شيأ الرابع أن يقول نويت بالاولى والثالثة طلاقا ولم أنو بالثانية شيأ الخامس ان يقول نويت بكلها الطلاق ففى هذه الوجوه تطلق ثلاثا السادس أن يقول نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين الحيض يدين قضاء فيقع واحدة السابع أن يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهو كما قال يقع ثنتان الثامن ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم أنو بالثانية شيأ ونويت بالثالثة حيضا والتاسع أن يقول نويت بالاولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم أنو بالثالثة شيأ يقع فى الوجهين ثنتان والعاشر ان يقول لم أنو بالاولى والثانية شيأ ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة والحادى

(وتطلق) رجعيا (بلست لي بامرأة أولست لك بزوج) أوما أنت لي بامرأة أوما أنا لك بزوج (ان نوى طلاقا) وقالا لا تطلق وان نوى وان لم ينو لا يقع شيء اتفاقا (والصريح يلحق الصريح والبائن) بان قال للمدخول بها أنت طالق أو بائن ثم قال لها أنت طالق وهي في العدة تقع الثانية أيضا (والبائن يلحق الصريح) بان قال للمدخول بها أنت طالق ثم قال أنت حرام وهي في العدة تقع الثانية أيضا (لا البائن) بان قال للمدخول بها أنت بائن ثم قال لها أنت بائن أو حرام وهي في العدة لا تقع الثانية (الا اذا كان معلقا) بأن قال ان دخلت الدار فأنت بائن ثم أبانها فدخلت الدار في عدتها وقع عليها طلاق آخر (باب تفويض الطلاق) (قال لها اختاري) حال كونه (ينوي به الطلاق فاختارت) المرأة (في مجلسها بانت بواحدة) وان لم يكن له نية لا يقع شيء (ولم تصح نية) الزوج (الثلاث فان قامت) المخيرة من المجلس قبل الاختيار (أو أخذت في عمل آخر بطل) التفويض ان لم يكن مقيدا بوقت والا فلا يبطل الا بمضيه (وذكر النفس) أو التطليقة (أو الاختيارة) أو ما يكون كناية عن ذلك (في أحد كلاميهما شرط) حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت كان باطلا ولو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت أو قال اختاري فقالت اخترت نفسي

عشران يقول لم أنو بالاولى شيأ ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا يقع واحدة والثاني عشران يقول لم أنو بالاولى شيأ ونويت بالثانية الطلاق ولم أنو بالثالثة شيأ فهي ثنتان (وتطلق) المرأة (بلست) يعني بقوله لها لست (لي بامرأة أو) قال (لست لك بزوج ان نوى) بهذين الكلامين (طلاقا) عند أبي حنيفة وقالا لا تطلق لانه نفي النكاح وهو كذب وله ان هذا يصلح انكار النكاح ويصلح ان يكون انشاء للطلاق فاذا نوى صحت نيته ووقع ولو قيل له هل لك امرأة فقال لا ونوى به الطلاق لا يقع شيء (و) الطلاق (الصريح يلحق) الطلاق (الصريح) بأن قال أنت طالق وقعت طلقة ثم قال أنت طالق تقع أخرى لبقاء النكاح (و) الصريح يلحق (البائن) أيضا بأن قال أنت بائن أو خالعها على مال ثم قال أنت طالق وقع عندنا خلافا للشافعي في الخلع لانه لم يصادف محله ولنا قوله عليه السلام المختلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت في العدة ولان أحكام النكاح قائمة وانما فات الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف في المحل كفواته بالحيض وغيره (و) الطلاق (البائن يلحق) الطلاق (الصريح) بأن قال لها أنت طالق ثم قال لها أنت بائن يقع طلقة أخرى (لا) يلحق (البائن) البائن بأن قال لها أنت بائن ثم قال لها أنت بائن لا يقع الا طلقة واحدة بائنة لانه يمكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة (الا اذا كان) البائن (معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال أنت بائن) ثم دخلت الدار وهي في العدة تطلق لانه لا يمكنه جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى

هذا (باب) في بيان حكم (تفويض الطلاق) الى المرأة أو الى الوكيل)

(قال) رجل (لها) أي لامرأته (اختاري) حال كونه (ينوي به) أي بقوله اختاري (الطلاق فاختارت) المرأة (في مجلسها بانت بواحدة) لان المخيرة لها مجلس العلم باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا بد من النية لانه من الكنايات على ما تقدم والواقع به بائن لانه كناية وعند الشافعي وأحمد رجعي (ولم تصح نية الثلاث) لانه ليس بتمليك وضعا وانما جعل تمليكا على خلاف القياس لاجماع الصحابة لكونه لا ينبئ عن الايقاع ولا عن التفويض والاجماع منعقد على الواحدة وبقي ما وراءه على الاصل وعند مالك يقع ثلاث بلا نية وعند الشافعي يقع ثلاث اذا كان بالنية (فان قامت) المرأة (أو أخذت) أي شرعت (في عمل آخر بطل) الخيار لانه دليل الاعراض فلو كانت في مكتوبة أو وتر فاتمتها لا يبطل وكذا في التطوع ان أتمت ركعتين وان أتمت أربعا بطل وعن محمد في الاربع قبل الظهر لا يبطل ولو كانت قائمة فقعدت فهي على خيارها وكذلك اذا كانت قاعدة فاتكأت أو متكئة فقعدت وكذا اذا تربعت بعد ان كانت محتبية ولو كانت قاعدة فاضطجعت فعن أبي يوسف روايتان (وذكر النفس أو الاختيارة) التي هي مصدر اختاري (في أحد كلاميهما) أي كلامي الزوجين (شرط) بان يقول اختاري نفسك فتقول اخترت أو يقول هو اختاري فتقول اخترت نفسي ولو قال اختاري فقالت اخترت ليس بشيء لان ذلك عرف باجماع الصحابة وهو في ذكر النفس من أحد الجانبين وعند الثلاثة لا يشترط ذلك وفي المحيط لا بد من ذكر النفس أو التطليقة أو الاختيارة وفي الشامل قال لها اختاري ثم أبانها فقالت اخترت نفسي لا يقع لان المبانة لا تبان (ولو قال اختاري فقالت أنا أختار نفسي أو اخترت نفسي تطلق) استحسانا والقياس ان لا تطلق لاحتمال الوعد فلا يتجرد جوابا وهو قول الثلاثة (وان قال لها) أي لامرأته (اختاري اختاري اختاري) ثلاث مرات (فقالت) المرأة (اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة أو) قالت اخترت (اختيارة وقع) الطلقات (الثلاث بلا نية) للثلاث عند أبي حنيفة في المسئلة الاولى لان ثلث

يقع واحدة (وان قال لها اختاري فقالت أنا أختار نفسي أو اخترت نفسي تطلق) طلقة بائنة ان نوى استحسانا (وان قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة أو) قالت اخترت (اختيارة وقع الثلاث بلا نية) من الزوج وعندهما تطلق واحدة في غير اخترت اختيارة

(ولوقالت) فى جواب قوله اختارى (طلقت نفسى أواخترت نفسى بتطليقة بائنة بواحدة) كما فى الجامع الكبير ولوقال (أمرك بيدك فى تطليقة أو) قال (اختارى تطليقة فاختارت نفسها) بأن قالت اخترت نفسى (طلقت) طلقة (رجعية) *(فصل فى الامر باليد)* ولوقال (أمرك بيدك) أوفى كفك أو يمينك أوشمالك أوفمك أولسانك حال كونه (ينوى) به (ثلاثا فقالت اخترت نفسى بواحدة) أى بمرة واحدة (وقعن وفى) قولها (طلقت نفسى واحدة أواخترت نفسى بتطليقة بائنة بواحدة) واعلم ان حكم الامر باليد كالحكم فى التخيير الا انه اذا نوى ثلاثا هنا صح (ولايدخل الليل فى) قوله (أمرك بيدك اليوم و بعدغد) حتى لو اختارت نفسها فى الليل لايقع (وان ردت) المخيرة (الامر فى يومها) فى هذه المسئلة (بطل أمر ذلك اليوم وكان) الامر (بيدها بعدغد وفى) قوله (أمرك بيدك اليوم وغدا يدخل) الليل فى ذلك ويكون وقت الاختيار ممتدا الى غروب الشمس من الغد (وان ردت) المخيرة الامر (فى يومها) فى هذه المسئلة (لم يبق) الامر بيدها (فى الغد) أيضا ولوقال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا فهما أمران حتى لواختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد صار الامر بيدها وهو الصحيح (ولومكثت) المرأة (بعد التفويض يوما) أو أكثر (ولم تقم) ولم تأخذ فى عمل آخر (أو جلست عنه) أى عن القيام (أواتكأت عن قعود أوعكست) بان كانت متكئة فقعدت (أودعت) أى طلبت (أباها للمشورة أو) دعت (شهودا للاشهاد أو كانت على دابة فوقفت) أو أوقفتها أو نزلت (بقى خيارها) هذا اذا كانت حاضرة فان كانت غائبة يعتبر مجلس علمها

الطلقات ليس بمرتب فصار قولها الاولى أوالوسطى أوالاخيرة لغوا وعندهما تطلق واحدة لانها اما اختارت الاواحدة وبه قال الشافعى وأما فى الثانية فيقع ثلاث بالاجماع ولاحاجة ههنا الى نية الزوج ولا ذكر النفس بالاجماع لدلالة التكرار عليه ولوقالت اخترت التطليقة الاولى يقع واحدة اجماعا (ولوقالت) فى جوابه فى المسئلة المذكورة (طلقت نفسى أواخترت نفسى بتطليقة بائنة بواحدة) أى بطلقة واحدة لان العامل فيه تخيير الزوج دون ايقاعها كذا ذكر فى المبسوط والزيادات وغيرهما وماذكره فى الهداية من انه يقع رجعيا غلط لامعنى له لانه وان أوقعت بالصريح لكنه لاعبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج ولوقال لامرأته (أمرك بيدك فى تطليقة أو) قال لها (اختارى تطليقة فاختارت نفسها طلقت) طلقة (رجعية) لانه جعل اليها الاختيار ولكنه بتطليقة وهى معقبة للرجعة

هذا (فصل فى) بيان حكم (الامر باليد) قال لامرأته (أمرك بيدك) حال كونه (ينوى) بذلك (ثلاثا فقالت) المرأة فى جوابه (اخترت نفسى بواحدة وقعن) أى الثلاث لانه نوى محتمل كلامه وان لم ينو شيأ ثبت الاقل وكذا اذا نوى ثنتين لانه عدد محض والجنس لايحتمله على مامر وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لولم تذكرها لايقع كما لايقع فى جواب التخيير الا به والحاصل ان جعل الامر بيدها كالتخيير فى المسائل كلها الا فى احتمال الثلاثة فانه لايصح نيته فى التخيير كما ذكرنا (وفى) قولها فى جوابه فى قوله أمرك بيدك (طلقت نفسى واحدة أواخترت نفسى بتطليقة بائنة بواحدة) أما فى الاولى فلان الواحدة صفة لمصدر محذوف أى طلقت نفسى تطليقة واحدة وأما فى الثانية فظاهر وذكر النفس فى قولها طلقت نفسى فى جواب الامر باليد شرط حتى لوقال لها أمرك بيدك فقالت طلقت ولم تقل نفسى لم يقع شئ ذكره فى المحيط وانما كان بائنا لان الاعتبار بتفويض الزوج لا ايقاعها (ولايدخل الليل فى) قوله لامرأته (أمرك بيدك اليوم و بعدغد) حتى لايكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم المنفرد لايتناول الليل وقال زفر يدخل كقوله اليوم وغدا وكقوله أنت طالق اليوم وبعدغد (وان ردت) المرأة (الامر) فى المسئلة المذكورة (فى يومها بطل أمر ذلك اليوم وكان) أمرها (بيدها بعدغد) لانهما أمران لانفصال وقتهما فثبت لها الخيار فى كل واحد من الوقتين على حدة فبرد أحدهما لا يرد الآخر خلافا لزفر رحمه الله (وفى) قوله لها (أمرك بيدك اليوم وغدا يدخل) الليل لانه لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان أمرا واحدا (فان قلت) اليوم ههنا ذكر منفردا فوجب أن لايتناول الليل كالمسئلة الاولى (قلت) الجمع بينهما بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله أمرك بيدك يومين ولايمكن ذلك فى المسئلة الاولى لتخلل وقت من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ حتى لوقال هنالك أيضا أمرك بيدك اليوم وغدا و بعدغد كان أمرا واحدا (وان ردت) الامر (فى يومها لم يبق) لها الخيار (فى الغد) لما ذكرنا انه أمر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها أمرك بيدك اليوم فردته أول النهار لم يبق لها الخيار فى آخره وعن أبى حنيفة فيما ذكره الكرخى ان لها الخيار فى الغد وعن محمد انه لوقال لامرأته أمرك بيدك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس ولوقال أمرك بيدك فى اليوم كان لها الخيار فى المجلس واذا قامت بطل (ولومكثت) المرأة (بعد التفويض) المطلق (يوما ولم تقم أو جلست عنه) أى عن القيام (أواتكأت عن القعود أوعكست) بأن قعدت عن الاتكاء (أودعت) أى طلبت (أباها للمشورة) بفتح الميم وضم الشين وفتح الراء وهى المشاورة (أو) دعت (شهودا للاشهاد أو كانت) هى (على دابة) أو محمل (فوقفت) الدابة (بقى خيارها) لان هذه الاشياء ليست دليل الاعراض حتى لودعت بطعام فأكلت أو قامت أو اغتسلت

أو امتشطت أو اختضبت أو جامعها زوجها أو كانت قاعدة فاضطجعت بطل خيارها لانه دليل الاعراض وكذا لو كانت راكبة فنزلت أو تحولت الى دابة أخرى أو كانت نازلة فركبت ولا فرق بين أن يكون الزوج معها على الدابة أو في المحمل أو لا يكون وفي المحمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل (وان سارت) الدابة (لا) يبقى خيارها لان سيرها مضاف اليها (والفلك) أي السفينة (كالبيت) لان جريانها لا يضاف الى راكبها لعدم قدرته على الايقاف والتسيير فيثبت لها الخيار مادامت في مجلسها فان تحولت بطل كما في البيت وعن أبي يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها

*هذا (فصل في) بيان حكم (المشيئة *ولو قال) الزوج (لها) أي لامرأته (طلقي نفسك و) الحال انه (لم ينو) شيأ (أو نوى) طلقة (واحدة فطلقت) نفسها (وقعت) طلقة واحدة (رجعية) أما وقوع الطلاق فلانه ملكها اياها وأما كونه واحدة فلأنه أمر معناه افعلي فعل الطلاق وهو جنس يقع على الادنى للتيقن ويحتمل الكل عند الارادة والنية وأما كونه رجعيا فلان المفوض اليها صريح الطلاق وانه معقب للرجعة (وان طلقت) المرأة نفسها (ثلاثا و) الحال ان الزوج (نواه) أي الثلاث (وقعن) لما ذكرنا ولو نوى ثنتين تقع واحدة لما ذكرنا فيما مضى الا أن تكون المنكوحة أمة (وبأبنت) أي بقولها أبنت (نفسي) في جواب قوله طلقي نفسك (طلقت) لان الابانة من ألفاظ الطلاق وضعا وحكما فيقع ولكنه رجعي لمخالفتها اياه في الوصف وعن أبي حنيفة لا يقع شئ لانها أتت بغير ما فوض اليها (لا) تطلق (باخترت) أي بقولها اخترت في جواب قوله طلقي نفسك لان الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق اذ لا يقدر على ايقاع الطلاق به حتى اذا قال لها اخترتك أو اختاري ينوي الطلاق أو قالت هي اخترت نفسي وأجاز الزوج لم يقع به شئ لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس عرف باجماع الصحابة رضي الله عنهم اذا كان جوابا للتخيير فيقتصر على مورده وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو (ولا يملك) الزوج (الرجوع) بعد قوله طلقي نفسك حتى لا يصح نهيه لانه تصرف لازم بخلاف ما اذا قال طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة (وتقيد) قوله طلقي نفسك (بمجلسها) لان هذا تمليك فيختص بالمجلس ولها الخيار مادامت فيه فاذا قامت بطل خيارها (الا اذا زاد) الزوج على قوله طلقي نفسك (متى شئت) فيكون لها أن تطلق نفسها بعد القيام أيضا لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال لها في أي وقت شئت وكذا اذا شئت واذا ما شئت (ولو قال) رجل (لرجل طلق امرأتي لم يتقيد) قوله هذا (بالمجلس) فله أن يطلقها في المجلس وبعده لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا تعليق ولهذا كان له الرجوع (الا اذا زاد) الموكل على قوله طلق امرأتي (ان شئت) فانه حينئذ يقتصر على المجلس فكان تمليكا معنى وتعليقا صورة فلم يصح رجوعه عنه (ولو قال) الزوج (لها) أي لامرأته (طلقي نفسك ثلاثا) أي ثلاث طلقات (فطلقت) هي نفسها طلقة (واحدة وقعت) طلقة (واحدة) لان من ملك ايقاع الثلاث ملك ايقاع الواحدة ضرورة (لا) يقع شئ (في عكسه) أي في عكس الحكم المذكور وهو أن يقول لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا هذا عند أبي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لانها أتت بما تملكه وزيادة فيقع ما تملكه وتلغو الزيادة كما اذا طلقها الزوج ألفا وله أنها أتت بغير ما فوض اليها فكانت مخالفة فلا يقع شئ (و) في قوله (طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت) نفسها طلقة (واحدة و) في (عكسه) أي عكس الحكم المذكور وهو قوله طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا (لا) يقع شئ في الوجهين جميعا أما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشيئته الثلاث شرطا لوقوع الثلاث فلم يوجد فلا تقع بخلاف المسئلة المتقدمة لعدم الشرط فيها وأما الثاني وهو قول أبي حنيفة لاجل المخالفة وعندهما تقع واحدة لان مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة (ولو أمرها) أي المرأة (بالبائن) بان قال لها طلقي نفسك طلقة بائنة (أو) أمرها (بالرجعي) بان قال لها طلقي نفسك واحدة رجعية (فعكست) بان قالت في الاول طلقت نفسي واحدة رجعية وفي الثاني طلقت نفسي واحدة

(وان سارت) الدابة بعد التفويض (لا) يبقى الخيار (والفلك كالبيت) وجريانه لا يبطل خيارها *(فصل في المشيئة)* (ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو أو نوى واحدة فطلقت) بان قالت طلقت نفسي (وقعت) طلقة (رجعية وان طلقت ثلاثا) بان قالت طلقت نفسي ثلاثا (و) قد (نواه وقعن) ولو نوى ثنتين لا تصح نيته الا أن تكون المرأة أمة (وبأبنت نفسي) فيما اذا قال طلقي نفسك (طلقت) طلقة رجعية (لا باخترت و) لو قال لها طلقي نفسك (لا يملك الرجوع) عنه (وتقيد) الامر (بمجلسها) حتى لو قامت عنه أو تحولت الى مكان آخر أو أخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها (الا اذا زاد متى شئت) فانه يجوز أن تطلق نفسها في المجلس أو بعده (ولو قال لرجل طلق امرأتي لم يتقيد بالمجلس) فله أن يطلق في المجلس وبعده وللزوج أن يرجع عنه لانه توكيل (الا اذا زاد ان شئت) فيتقيد بالمجلس وليس للزوج أن يرجع عنه لانه تمليك (ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت) طلقة (واحدة وقعت واحدة) رجعية (لا في عكسه) أي لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شئ عنده وقالا تقع واحدة (و) في (طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت) طلقة (واحدة وعكسه) وهو ما لو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا (لا) يقع شئ اتفاقا في الاول وعنده في الثانية وقالا يقع فيها واحدة (ولو أمرها بالبائن أو الرجعي فعكست) بان طلقت واحدة رجعية في الاولى أو بائنة بائنة

بائنـــة (وقع ما أمر به) الزوج ويلغو ماوصفت لكونها مخالفة فيــه (و) لو قال لها (أنت طالق ان شئت فقالت) مجيبة (شئت) انا (ان شئت) أنت (فقال) الزوج (شئت) حال كونه (ينوى الطلاق أو قالت) المرأة (شئت ان كان كذا المعدوم) أى لشئ معدوم بان قالت مثلا اذا جاء المطر أو سال الميزاب (بطل) كلامها فلا يقع شئ فى الوجهين لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهى أتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلا يقع شئ ولو قال شئت طلاقك ينوى الايقاع يقع لانه ايقاع مبتدأ فكأنه قال أوجدت أو حصلت طلاقك الا أنه لابد فيه من النية لانه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا ولا يقع بالشك بخـلاف قوله أردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب وليس من ضرورة الطلب الوجود فان قلت الارادة والمشيئة مثلان عند المتكلمين من أهل السـنة (قلت) ذلك فى صفات البارى جلت قدرته وكلامنا فى ارادة العباد فجاز أن يكون بينهما تفرقة بالنظر الينا وتسوية بالنظر الى الله تعالى لان ما أراده يكون لا محالة فعلى هذا لو قال لامرأته شائى طلاقك ينوى به الطلاق فقالت شئت يقع وان لم ينو لا يقع ولو قال لها أريدى طلاقك ينوى به الطـلاق فقالت أردت لا يقع وكذا لو قال لها أحبى طلاقك أو أهوى ففعلت لم يقع شئ لان المحبة والهوى نوع تمن بخـلاف ما اذا قال لها أنت طالق ان أردت أو أحببت أو رضيت أو هويت ففعلت حيث يقـع لوجود الشرط وفى المنتقى لو قال لها رضيت طلاقك يقع يعنى اذا نوى لجعله كالمشيئة وقال صاحب الهداية قوله اردت طلاقك لا ينبئ عن الوجود أى ان المشيئة تنبئ عن الوجود والارادة لا فلهـذا وقع الطلاق بقوله شئت طلاقك ولم يقع بقوله أردت طلاقك وقال السرخسى فى شرح الكافى المشيئة فى صـفات المخلوقين ألزم فى اللغة من الارادة ألا ترى ان المشيئة لا تذكر مضافة الى غير العقلاء وقد تذكر الارادة قال الله تعالى فوجدا فيها جدارا يريد أن ينقض فاقامه وقال الاترارى رحمه الله هـذا الذى قالوه من الفرق بين الارادة والمشيئة ضعيف لان أهل اللغة كالجوهرى وصاحب الديوان لم يفرقوا بينهـما ولهذا قال الجوهرى فى الصحاح فى كتاب الالف المهموزة المشيئة هى الارادة وقال فى باب الدال الارادة هى المشيئة وكذا قال فى الديوان فعلم ان لا فرق بينهـما وقد صرح أصحابنا فى كتب الـكلام أن لا فرق عند أهل السـنة بين الارادة والمشيئة وقول شمس الأئمة ان المشيئة لا تذكر مضافة الى غير العقلاء فيه نظر لان ابن السكيت أنشد فى الاصلاح

يا مرحبا بحمار عفرا * اذا أتى قربته بما شا * من الشعير والحشيش والما

واسناد الارادة الى الجدار مجاز وكلامنا فى الحقيقة وقد فسروا الارادة بتخصيص أحـد المقدورين بالوجود فتكون هى أيضا منبئة عن الوجود ثم يقع الطـلاق بقوله شئت طلاقك بالاتفاق فينبغى ان يقع بقوله أردت طلاقك أيضا لانهما سواء فى المعنى لما قلنا يؤيده ما ذكره فى الخلاصة بقوله وقال فى المنتقى وفى القياس كل ذلك سواء (وان كان) قولها شئت ان كان كذا (لشئ مضى) بان قالت شئت ان قدم زيد من الشام مثلا وكان قد قدم (طلقت) لان التعليق بالشئ الكائن تنجيز فان قلت لو كان تنجيزا لكفر بقوله هو يهودى ان كان كذا لامر قد مضى قلت اختلف المشايخ فيه ولئن ان نقول انه كناية عن اليمين بالله تعالى اذا كان مستقبلا وكذا اذا كان ماضيا اعتبارا بالمستقبل (و) لو قال لها (أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو اذا شئت أو اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد) لانه ليس بتمليك قبل المشيئة فلا يرتد (ولا يتقيد) الايقاع (بالمجلس) لان هذه الالفاظ تعم الاوقات كلها فلها ان توقع فى أى وقت شاءت كما لو نص عليه (ولا تطلق) المرأة بهذه الالفاظ اذا شاءت (الا) طلقة (واحدة) لانها تعم الازمان دون الافعال (وفى) قوله لها (كلما شئت) أنت طالق (لها) أى للمرأة (ان تفرق الثلاث) أى توقع ثلاث طلقات متفرقة (ولا تجمع) أى لا توقع الثلاث جملة واحدة لان كلما تعم الاوقات والافعال عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فيقتضى ايقاع الواحدة فى كل مرة الى ما لا يتناهى الا ان اليمين ينصرف الى الملك القائم لان صحتها باعتباره فلا تملك الايقاع بعد وقوع الثلاث اذا رجعت اليه بعد زوج آخر مع صلاحية اللفظ له وهو معنى قوله (ولو طلقت) هى نفسها (بعد زوج آخر) و بعد رجوعها اليه بعد الطلقات الثلاث (لا يقع) لما قلنا وعلى قياس قول زفر يقع لان الملك عنده ليس بشرط لبقاء اليمين ولهذا لو قال لها ان دخلت الدار

فى الثانية (وقع ما أمر به) ولا عبرة بما زادت أو نقصت فى الوصـف ولو قال لها (أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت) حال كونه (ينوى الطلاق أو قالت شئت ان كان كذا المعـدوم) نحو ان جاء المطر (بطل) كلامه فى الصورتين ولم يقع شئ (و) لو قالت شئت (ان كان) كذا (لشئ مضى) أى ثبت وجوده كان قدم زيد والحال أنه قـدم (طلقت) طلقـة رجعيـة ولو قال لها (أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو اذا شئت أو اذا ما شئت فـردت الامر) بان قالت لا أشاء (لا يرتد) فيجوز لها أن تشاء بعـده وتطلق فى أى زمن شاءت (ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق) أى لا تملك أن تطلق نفسها (الا) طلقة (واحدة وفى) قوله أنت طالق (كلما شئت لها أن تفرق الثلاث) بان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثا (ولا تجمع) بأن تطلق نفسـها ثـلاثا أو ثنتين فى كلمـة واحدة (ولو طلقت) نفسها (بعد زوج آخر ولا يقع) ان كانت طلقت نفسها ثلاثا متفرقة والا فلها تفريقها بعد زوج آخر

فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا قبل ان تدخل ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار طلقت ثلاثا وسيجيء مزيد الكلام فيه ان شاء الله تعالى (وفى) قوله أنت طالق (حيث شئت أو أين شئت لم تطلق حتى تشاء فى مجلسها) فان قامت من مجلسها فلا مشيئة لها لان حيث وأين للمكان ولا يعلق الطلاق به فيلغو و يبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع فى زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كقوله أنت طالق غدا ونحوه وعموما كقوله أنت طالق فى أى وقت شئت ونحوه (فان قلت) اذا الغا ذكر المكان يبقى قوله أنت طالق شئت فينبغى ان يقع فى الحال فلم يتعلق (قلت) يحمل الظرف على الشرط للمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط فعند تعذر الظرف حقيقة يصير كناية عن الشرط مجازا (وفى) قوله أنت طالق (كيف شئت يقع) واحدة (رجعية) قبل مشيئتها (فان شاءت) طلقة (بائنة أو) شاءت (ثلاثا) أى ثلاث طلقات (و) الحال ان الزوج (نواه) أى الثلاث (وقع) ماشاءت من البائنة والثلاثة لوجود المطابقة بين ارادته ومشيئتها حتى اذا اختلفت بين نيته ومشيئتها بان شاءت خلاف ما نوى وقعت واحدة لان مشيئتها الغت فبقى ايقاع الزوج و لولم تحضره النية يجب ان تعتبر مشيئتها جريا على موجب التخيير وهذا عند أبى حنيفة وعندهما لا يقع شئ مالم تشا فان شاءت أوقعت واحدة رجعية أو بائنة أو ثلاثا بشرط مطابقة ارادته لانه فوض اليها الطلاق باى وصف شاءت و به قالت الثلاثة وله انه أوقع الطلاق وخيرها فى الوصف وثمرة الخلاف تظهر فى موضعين فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشيئة وفيما اذا كان قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا يقع شئ والرد كالقيام (وفى) قوله لها أنت طالق (كم شئت و) قوله أنت طالق (ماشئت تطلق) نفسها (ماشاءت) واحدة أو ثنتين أو ثلاثا (فيه) أى فى المجلس لان كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل (وان ردت) الامر (ارتد) وكذا اذا قامت بطل خيارها (وفى) قوله لها (طلقى) نفسك (من ثلاث ماشئت تطلق) نفسها (مادون الثلاث) يعنى واحدة أو ثنتين وليس لها ان تطلق الثلاث عند أبى حنيفة وقالا لها أن تطلق ثلاثا ان شاءت لان ما محكمة فى التعميم ومن قد تكون للتبيين كما فى قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وله ان من للتبعيض حقيقة وما للتعميم فيعمل بهما

هذا (باب) فى بيان أحكام (التعليق)

وفى بعض النسخ باب الايمان فى الطلاق والاول أصح (انما يصح) أى التعليق أو اليمين (فى الملك كقوله) أى كقول الرجل (لمنكوحته ان زرت) فلانا (فانت طالق أو) كان التعليق أو اليمين (مضافا اليه) أى الى الملك (كان نكحتك) أى كقوله لاجنبية ان تزوجتك (فانت طالق فيقع) أى فاذا كان كذلك يقع الطلاق (بعده) أى بعد وجود الشرط وهو الزيارة فى الاول والنكاح فى الثانى فان قلت قد شرط ان يكون ملكا أو مضافا الى الملك فكيف مثل بقوله ان نكحتك والنكاح ليس بملك وانما هو اسم للعقد قلت لكونه سببا كأنه قال ان ملكتك بالنكاح من قبيل اطلاق السبب وارادة المسبب وهو شائع ذائع ثم الفصل الاول صحيح بلا خلاف والفصل الثانى هو مذهبنا وهو قول عمر بن الخطاب وابنه عبد الله و رواية عن ابن مسعود رضى الله عنهم وقال الشافعى وأحمد لا يصح هذا التعليق وهو قول ابن عباس وعائشة رضى الله عنهم لقوله عليه السلام لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك ولا بيع لابن آدم فيما لا يملك رواه أحمد وابن ماجه وقال مالك ان عمم بان قال كل امرأة أتزوجها طالق ونحوه لا يجوز وان خص بلدا أو قبيلة بان قال كل امرأة من مصر أو من بنى تميم أو كل بكر أو ثيب أتزوجها طالق يصح لان فى التعميم سد باب النكاح على نفسه فلا يصح ولنا أن التعليق بالشرط يمين فلا تتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله والحديث لم يصح قاله أحمد وقال أبو الفرج روى من طرق مجتنبة بمرة وقال ابن العربى أخبارهم ليس لها أصل فى الصحة فلا يشتغل بها ولئن صح فهو محمول على التنجيز فان قلت هذا تحريم للبضع فلا يجوز قلت ليس بتحريم وانما هو امتناع عن تحصيله ثم الحيلة فيه اذا وقع أن يتولى فضولى تزويجه ثم يجيزه هو النكاح بالفعل لا بالقول ذكره فى

(وفى) قوله لها أنت طالق (حيث شئت أو أين شئت لم تطلق حتى تشاء) الطلاق (فى مجلسها) حتى لو قامت عنه وشاءت فى مجلس آخر لا يقع شئ (وفى) قوله لها أنت طالق (كيف شئت يقع) طلقة (رجعية) بمجرد قوله قبل المشيئة وقالا لا يقع مالم تشأ هذا فى المدخول بها أما غيرها فتبين و يخرج الامر من يدها لعدم العدة (فان شاءت واحدة بائنة أو ثلاثا و) قد كان الزوج (نواه) أى نوى ماشاءت (وقع) أما اذا شاءت ثلاثا والزوج نوى واحدة بائنة أو شاءت واحدة بائنة والزوج نوى الثلاث فيقع واحدة رجعية (وفى) قوله أنت طالق (كم شئت أو) أنت طالق (ماشئت تطلق) نفسها (ماشاءت فيه) أى فى المجلس فان قامت منه قبل ان تشاء بطل الامر (وان ردت) الامر بان قالت لا أشاء (ارتد) فليس لها ان تشاء بعده (وفى) قوله (طلقى) نفسك (من ثلاث ماشئت) أو اختارى من ثلاث ماشئت (تطلق) نفسها (مادون الثلاث) وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا خلافا لهما

(باب التعليق)

(انما يصح) التعليق (فى الملك كقوله لمنكوحته ان زرت) فلانا (فانت طالق أو مضافا اليه) أى الى سبب الملك (كان نكحتك فانت طالق فيقع) الطلاق (بعده) أى بعد كل من الزيارة والنكاح

الغتاوى

الفتاوى أو يترافعا الى قاض شافعي فيحكم ببقاء النكاح و بفسخ اليمين بعد دعواهما النكاح والمهر فان أمضاه قاض حنفي بعد ذلك كان أجود ثم فرع على ماذكره بالفاء بقوله (فان قال لاجنبية ان زرت) فلانا (فأنت طالق فنكحها فزارت لم تطلق) لان التعليق لم يوجد في الملك ولا أضيف اليه وعند ابن أبي ليلى تطلق لان المعتبر عنده في وقوع الطلاق وقت وجود الشرط (وألفاظ الشرط) سبعة على ماذكره هنا وانما قال ألفاظ الشرط ولم يقل حروف الشرط لان ان هو الحرف وحده والالفاظ الباقية أسماء فافهم الاول (ان) وهو الاصل في الشرطية وغيره ملحق به لما فيه من معنى الشرط وهو عبارة عن أمر منتظر على خطر الوجود يقصد نفيه أو اثباته كقولك ان زرتني أكرمتك فعرفت من هذا أن ان هي الاصل في باب الشرط لدخولها على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر ألفاظ الشرط فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر وانما المجازاة بها باعتبار تضمنها معنى ان وكان ينبغي على هذا ان لا يستعمل كل في المجازاة لدخوله على الاسم خاصة الا ان الاسم الذي يتعقبه يوصف بفعل لا محالة فيكون ذلك الفعل في معنى الشرط كقولك كل عبد أشتريه فهو حر (و) الثاني (اذا) وهو للوقت في الاصل وقد استعمل للشرط لدلالة الوقت عليه ويختص بالدخول على الجملة الفعلية ويكون الفعل بعدها ماضيا كثيرا أو مضارعا دون ذلك ولا يعمل الجزم الا في الضرورة (و) الثالث (اذاما) وأصله اذا زيدت فيه كلمة ما للتوكيد (و) الرابع (كل) وهو اسم موضوع لاستغراق أفراد المنكر نحو كل نفس ذائقة الموت والمعرف المجموع نحو وكلهم آتيه وأجزاء المفرد المعرف نحو كل زيد حسن فاذا قلت أكلت كل رغيف لزيد كانت لعموم الافراد فاذا أضفت الرغيف الى زيد صارت لعموم أجزاء فرد واحد (و) الخامس (كلما) وأصله كل وزيدت عليه ما للتوكيد ثم قيل يجوز أن يكون حرفا مصدريا والجملة بعده صلة له ويجوز ان يكون اسما نكرة بمعنى وقت (و) السادس (متى) وهو اسم لشرط نحو ومتى أضع العمامة تعرفوني (و) السابع (متى ما) وأصله متى وزيدت عليه كلمة ما لما ذكرنا ومن ألفاظ الشرط لو ومن وأي وأيان وأين وأنى واذما والفرق بين ان ولو أن ان تجعل الفعل للاستقبال وان كان ماضيا ولو تجعله للماضي وان كان مستقبلا كقوله تعالى لو يطيعكم وقال الفراء ان لو تستعمل في المستقبل كان ولهذا روي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فيمن قال أنت طالق لو دخلت الدار انه بمنزلة قوله ان دخلت الدار ثم الجواب اذا تأخر عن الشرط يكون بالفاء ان لم يؤثر فيه الشرط لا لفظا ولا معنى وذلك في سبع مواضع نظمت في بيت وهي

طلبية واسمية وبجامد ✱ وبما ولن وبقد و بالتنفيس

وان تقدم فلا تدخل فيه الفاء واختلفوا فيه هل هو الجزاء أو يقدر بعد الشرط من جنسه فلو قال لامرأته ان دخلت الدار أنت طالق طلقت للحال لعدم الرابط وهو الفاء وان نوى تعليقه دين وكذا ان نوى تقديمه وعن أبي يوسف لا يتنجز وتضمر الفاء ولو أخر الشرط وأدخل فيه الفاء لا رواية فيه ويمكن ان يقال يتنجز وان يقال يتعلق ولو قال أنت طالق ان فعند محمد يتنجز خلافا لابي يوسف ولو قال أنت طالق دخلت الدار يتنجز لعدم التعليق (ففيها) أي ففي ألفاظ الشرط المذكورة (ان وجد الشرط انتهت اليمين) وانحلت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين الا بالشرط (الا في كلما لاقتضائه عموم الافعال) فلا تنتهي اليمين بل يحنث كلما وجد المحلوف عليه الا الى نهاية فان قلت كيف تصح هذه الدعوى والحال انه لو قال لها كلما دخلت الدار فأنت طالق فدخلت ثلاث مرات فبانت بثلاث ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لا يقع شئ قلت الدعوى صحيحة ولكن الفعل الموجود بعد عودها اليه غير الفعل الاول لان المحلوف عليه في الاول طلقات ذلك الملك وهي متناهية فيتناهي لاجل ذلك لا لان اللفظ لا يقتضيه حتى لو أضافه الى سبب الملك بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يكرر دائما لان انعقادها بسبب ما يحدث من الملك وذلك لا نهاية له ولما كان بين كلما و كل اشتراك في العموم شبه أحدهما بالآخر بقوله (كاقتضاء كل عموم الاسماء) غير أن عموم كلما في الافعال وعموم كل في الاسماء وعموم الفعل فيه ضروري فلو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة حنث وانحلت اليمين في حقها و بقيت في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لا يقع شئ لعدم تجدد

(فلو قال) لاجنبية (ان زرت) فلانا (فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق) لكونه ليس في الملك ولا مضافا اليه (وألفاظ الشرط ان واذا واذاما وكل وكلما ومتى ومتى ما ففيها) أي في هذه الالفاظ (ان وجد الشرط انتهت اليمين) فلا يتحقق الحنث بعده (الا في كلما) فان اليمين لا ينتهي فيها حتى يستوفي الثلاث (لاقتضائه عموم الافعال) كاقتضاء كل عموم الاسماء

اليمين بان طلقها واحدة أو ثنتين وانقضت عدتها (لا يبطل اليمين فان وجد الشرط فى الملك طلقت وانحلت اليمين والا) أى وان لم يوجد فى الملك بان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها قبل وجود الشرط ومضت العدة ثم دخلت الدار (لا) تطلق (و) لكن (انحلت) اليمين (وان اختلفا فى وجود الشرط) بان قال الشرط لم يوجد وقالت وجد (فالقول قوله) بيمينه لانه منكر (الا اذا برهنت) المرأة فحينئذ لا يعتبر قوله (وما لا يعلم الا منها فالقول لها فى حقها) لا فى حق غيرها (كان حضت فانت طالق وفلانة أو ان كنت تحبينى فانت طالق وفلانة فقالت) حال قيام الحيض (حضت أو أحبك) وكذبها الزوج (طلقت هى فقط) دون فلانة فان صدقها أو علم وجود الحيض منها طلقت فلانة أيضا ثم استمر (وبرؤية الدم) بعد ما قال ان حضت فانت طالق (لا يقع) الطلاق (فان استمر) الدم (ثلاثا) من الايام والليالى (وقع) الطلاق (من حين رأت) الدم حتى لو لم تكن مدخولا بها فتزوجت بآخر بعد الرؤية قبل الاستمرار ثم استمر بها الدم كان النكاح صحيحا (وفى) قوله لها (ان حضت حيضة) فانت طالق (يقع) الطلاق (حين تطهر) من الحيض لا قبله ان

الاسم واذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين فى حقها وكذا اذا تزوج أخرى وأخرى بعد أخرى الى ما لا يتناهى ثم فرع على ذلك بالفاء بقوله (فلو قال كلما تزوجت امرأة) فهى طالق (يحنث بكل مرة) أى يقع الطلاق كلما تزوج امرأة لان صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه على ما مر (ولو) كان التزوج (بعد) تزوج (زوج آخر) لكونها مطلقة بالثلاث وعن أبى يوسف لا يقع شئ بعد زوج آخر ولا يحنث فى امرأة واحدة مرتين فعلها ككلمة كل ولو كانت اليمين على امرأة معينة بان قال كلما تزوجتك أو كلما تزوجت فلانة تكرر دائما (وزوال الملك) بعد اليمين (لا يبطل اليمين) لبقاء محله والمراد زواله بطلقة أو طلقتين أما اذا زال بثلاث طلقات فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فحينئذ لا يبطل بالثلاث كما مر صورته قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت أخرى لبقاء الشرط والجزاء أما الشرط فلانه لم يوجد وأما الجزاء فلقيام محله فيبقاء الملك عليها يبقى اليمين ثم بين ما تفرع عليه بالفاء بقوله (فان وجد الشرط) وهو دخول الدار فى قوله ان دخلت الدار فانت طالق (فى الملك) يعنى ملك النكاح بعد تزوجه مرة أخرى بعد ابانته اياها بعد اليمين (طلقت) لوجود الشرط والمحل قابل لنزول الجزاء (وانحلت اليمين) يعنى انتهت بانتهاء الشرط والجزاء (والا) أى وان لم يوجد الشرط فى الملك بان دخلت الدار بعد الابانة وانقضاء العدة قبل التزوج بها (لا) يقع الطلاق لعدم المحل (وانحلت) اليمين لوجود الشرط (وان اختلفا) أى الزوجان (فى وجود الشرط) بأن قال الزوج ما دخلت الدار وقالت المرأة بل دخلتها (فالقول قوله) أى قول الزوج لانه متمسك بالاصل فكان الظاهر شاهدا له ولانه ينكر وقوع الطلاق وهى تدعيه (الا اذا برهنت) أى اذا أقامت البينة على دعواها لانها نورت دعواها بالحجة (وما) أى كل شئ (لا يعلم الا منها) أى من جهتها (فالقول لها) أى للمرأة (فى حقها) أى فى حق نفسها واحترز به عن حق غيرها كضرتها وقد مثل لما ذكره بقوله (ان حضت فانت طالق وفلانة) فقالت حضت تطلق هى لانه لا يعلم الا من جهتها ولا تطلق فلانة لانها متهمة فيها فلا يقبل قولها فيها حتى يعلم انها حاضت حقيقة (أو) قال (ان كنت تحبينى فانت طالق وفلانة) فقالت أحبك تطلق هى دون فلانة لما ذكرنا وقوله (فقالت حضت) راجع الى المسئلة الاولى وهى قوله ان حضت وقوله (أو أحبك) راجع الى المسئلة الثانية وهى قوله ان كنت تحبينى وقوله (طلقت هى) أى المرأة المخاطبة (فقط) يعنى دون فلانة جواب المسئلتين جميعا هذا اذا كذبها الزوج وأما اذا صدقها تطلق فلانة أيضا وانما يقبل قولها اذا أخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضرورى فيشترط فيه قيام الشرط ولو قال ان حضت حيضة يقبل فى الطهر الذى يلى الحيضة لانه الشرط ولا يقبل قبله ولا بعده ولو قال ان كنت تحبينى بقلبك فانت طالق فقالت أحبك وهى كاذبة طلقت قضاء وديانة عندهما وقال محمد لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا كانت صادقة واعلم أن التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض لا يفترقان الا فى شيئين أحدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت أحبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثانى انها اذا كانت كاذبة فى الاخبار تطلق فى التعليق بالمحبة لما قلنا وفى التعليق بالحيض لا تطلق بينه وبين الله تعالى (وبرؤية) المرأة (الدم لا يقع) الطلاق فيما اذا قال لها ان حضت فانت طالق لانه يحتمل ان تكون مستحاضة فلا يقع بالشك (فان استمر) الدم (ثلاثا) أى ثلاثة أيام (وقع) الطلاق (من حين رأت) الدم لانه بالامتداد تبين انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وتظاهر ثمرة الاسناد فيما اذا كانت المرأة غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم أو كان المعلق بالحيض عتق عبد فجنى العبد أو جنى عليه بعد ما رأت الدم قبل أن يستمر فانه يصح نكاحها ويعتبر فى العبد جناية الاحرار (وفى) قوله لها (ان حضت حيضة) فانت طالق (يقع) الطلاق (حين تطهر) من حيضها وذلك بالانقطاع على العشرة أو بمضى العشرة وان لم ينقطع أو بالانقطاع والاغتسال أو بما يقوم مقام الاغتسال اذا انقطع دون العشرة لان الحيضة اسم للكامل من الحيض وكذلك لو قال ان حضت نصف حيضة لانها لا تتجزأ بخلاف قوله

ان حضت لانه يدل على الجنس وهو الحيض ونظيره ذلك ان صمت أوان صمت يوما أوان صليت صلاة (وفى) قوله لامرأته (ان ولدت) ولدا (ذكرا فانت طالق) طلقة (واحدة وان ولدت أنثى) (فثنتين) أى فانت طالق طلقتين (فولدتهما) أى الذكر والانثى جميعا (ولم يدر) أى ولم يعلم (الاول) منهما (تطلق) المرأة طلقة (واحدة قضاء) أى من حيث القضاء والحكم (و) تطلق (ثنتين) أى طلقتين (تنزها) أى من حيث التنزه أى الاحتياط فى الدين حتى لو كان طلقها واحدة أو كانت أمة لا يردها الا بعد زوج آخر (ومضت العدة) لانه يمينان فايهما ولدت أولا يحنث به و يقع جزاؤه فتكون معتدة وانقضاؤها بوضع الثانى لانها حامل به فاذا وضعت الثانى انقضت العدة وانحلت اليمين الاخرى به لوجود الشرط ولم يقع به شئ لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع وان علم الاول منهما فلا اشكال فيه وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدرى الاول يقع ثنتان قضاء وثلاث تنزها ولو ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة قضاء وثلاث تنزها ولو قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق لان الحمل اسم للكل فما لم يكن الكل جارية أو غلاما لم تطلق وكذا لو قال ان كان ما فى بطنك غلاما والمسئلة بحالها لان كلمة ما عامة ولو قال ان كان فى بطنك والمسئلة بحالها وقع ثلاث (والملك يشترط لآخر الشرطين) بان قال ان دخلت دار زيد ودار عمرو فانت طالق فالشرط لوقوع الطلاق ان يكون آخرهما فى الملك حتى لو طلقها بعد هذا الكلام وانقضت عدتها ثم وجد أحد الشرطين وهى مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الآخر وقع عليها الطلاق المعلق وقال زفر لا يقع حتى يوجد الاول أيضا فى الملك اعتبارا له بالثانى ولنا ان الملك انما يشترط وقت التعليق ليترتب عليه الجزاء وحال وجود الشرط الاول حالة البقاء فلا يشترط فيه الملك وهذه المسئلة تتصور على أربعة أقسام اما ان يوجد الشرطان فى الملك فيقع اتفاقا أو يوجدا فى غير الملك فلا يقع اتفاقا أو يوجد الاول فيه والثانى فى غيره فلا يقع الا عند ابن أبى ليلى أو العكس وهى الخلافية (ويبطل تنجيز) الطلقات (الثلاث تعليقه) أى تعليق الثلاث الذى كان قبله صورته أن يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم نجز الثلاث بطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج آخر فدخلت الدار لم يقع شئ خلافا لزفر هو يقول المعلق مطلق الطلاق فيبقى اليمين فنزل الجزاء عند الشرط ونحن نقول الجزاء طلقات هذا الملك وقد زال بالتنجيز فان قلت اذا نجز بالطلقتين قبل ان تدخل الدار ثم عادت اليه بعد زوج آخر كيف يكون الحكم قلت تطلق ثلاثا عندهما وعند محمد و زفر تطلق ما بقى من الاول وهذه مبنية على ان الزوج الثانى هل يهدم الطلقة والطلقتين أم لا وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى وثمرة الخلاف لا تظهر فى هذه الصورة لان الحرمة الغليظة تثبت بالاجماع على اختلاف الاصلين وانما تظهر فيما اذا طلقها بعد الرد طلقة واحدة فعندهما لا تحرم حرمة غليظة وعند محمد وزفر تحرم وفيما اذا كان المعلق طلقة واحدة والمسئلة بحالها فدخلت الدار بعد ما ردها بعد زوج آخر تطلق واحدة ولا تثبت الغليظة خلافا لمحمد وزفر فان قلت يشكل ما ذكرتم بما اذا طلقها طلقتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت حيث تطلق ثلاثا وبما اذا قال لعبده اذا دخلت الدار فانت حر ثم باعه لا يبطل اليمين وبما اذا طلقها ثلاثا بعد ما ظاهر منها حيث يبقى الظهار وكذا اذا قال لها ان دخلت الدار فانت على كظهر أمى ثم نجز الثلاث يبقى اليمين بالظهار حتى لو تزوجها بعد زوج آخر ودخلت الدار صار مظاهرا (قلت) المحل باق بعد الثنتين فى الاول فيبقى اليمين والعبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم يفت حتى لو فات بالعتق لم يبق اليمين والظهار تحريم الفعل لا تحريم الحل الاصلى الا ان قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط كالشهود فى النكاح بخلاف الطلاق لانه تحريم للحل الاصلى وقد فات بتنجيز الثلاث (ولو علق) الطلقات (الثلاث أو) علق (العتق بالوطء) أى بالجماع بان قال ان جامعتك فانت طالق ثلاثا أو قال لامته ان جامعتك فانت حرة (لم يجب) عليه (العقر) أى المهر (باللبث) أى بالمكث بعد الادخال بان لم يخرجه بعد التقاء الختانين وقال أبو يوسف يجب عليه العقر باللبث فيهما لوجود الجماع معنى بعد ثبوت الطلقات الثلاث والحرية ولهما ان الجماع ادخال الفرج فى الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث والعتق ولو أخرجه ثم أولجه فى الموضعين يجب العقر بالاتفاق (ولم يصر)

(وفى) قوله لها (ان ولدت ذكرا فانت طالق) طلقة (واحدة وان ولدت أنثى فثنتين فولدتهما ولم يدر الاول) منهما (تطلق) طلقة (واحدة قضاء وثنتين تنزها) أى احتياطا لاحتمال تقدم الانثى (ومضت العدة) بوضع الحمل وان علم الاول فالامر واضح وان اختلفا فالقول للزوج وان تحققت ولادتهما معا وقع الثلاث (والملك يشترط لآخر الشرطين) فلو قال لها ان كلمت زيدا وعمرا فانت طالق ثلاثا ووجد الشرط الثانى فى الملك وقع والا لا (ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه) بان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر ثم دخلت الدار لم يقع شئ ولو نجز ثنتين أو واحدة بعد التعليق تطلق ثلاثا عندهما وعند محمد تطلق ما بقى من الاول (ولو علق الثلاث) أو البائن (أو العتق بالوطء) بان قال لامرأته أو لامته ان جامعتك فانت طالق ثلاثا أو فانت بائن أو فانت حرة (لم يجب) عليه (العقر باللبث) أى لبث الذكر فى القبل بعد التقاء الختانين بعد الطلاق أو العتق (ولم يصر

هذا المعلق (به) أى باللبث (مراجعا فى) الطلاق (الرجعى الا اذا أولج) أى ادخل ايلاجا (ثانيا) عند محمد
وقال أبو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس ولمحمد ان الدوام ليس بتعرض للبضع بخلاف
الايلاج بعد الاخراج وعن محمد لو زنى بامرأة ثم تزوجها فى تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه
مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد وان لم يستأنف الفعل (ولا تطلق) امرأته الجديدة (فى) قوله لامرأته التى
تحته (ان نكحتها) أى فلانة (عليك فهى طالق فنكح) فلانة (عليها) أى على التى تحته (فى عدة) الطلاق
(البائن) بان طلقها بائنا ثم تزوج فلانة وهى فى العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها أن يدخل عليها
من ينازعها فى الفراش ويزاحمها فى القسم ولم يوجد (ولا) تطلق أيضا (فى) قوله لها (أنت طالق ان شاء الله)
حال كون قوله ان شاء الله (متصلا وان ماتت) المرأة (قبل قوله ان شاء الله) لقوله عليه السلام من حلف
على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى رواه النسائى والترمذى ولفظه لم يحنث وقال حديث حسن وقال مالك
يقع الطلاق لانه لو لم يشأ الله لما أجراه على لسانه والحجة عليه ما رويناه وما جرى على لسانه تعليق لا تطليق
وموتها لا ينافى التعليق لانه مبطل والموت أيضا مبطل فلا يتنافيان فيكون الاستثناء صحيحا فلا يقع عليه الطلاق
بخلاف ما اذا مات الزوج قبل قوله ان شاء الله حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل المغير وهو الاستثناء بأول كلامه
وقوله متصلا اشارة الى انه اذا كان منفصلا لا يصح ومنهم من جوزه فى المجلس وعن ابن عباس رضى الله عنهما
جوازه الى سنة وعنه جوازه أبدا ثم اذا سكت قدر ما يتنفس أو يتجشى أو كان بلسانه ثقل وطال فى تردده ثم قال
ان شاء الله يصح استثناؤه ولو أراد ان يستثنى فسد انسان فمه ثم رفع يده عنه واستثنى متصلا برفعه صح
الاستثناء ولو جرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد لا يقع الطلاق لوجوده حقيقة وفى الاختيار ولو تنفس
باختياره يبطل ولو حرك لسانه بالاستثناء صح عند الكرخى وان لم يكن مسموعا وقال الهندوانى لا يصح
ما لم يكن مسموعا ثم التعليق بمشيئة الله اعدام وابطال له عندهما وعند أبى يوسف هو تعليق بشرط الا أن يكون
الشرط لا يوقف عليه فلا يقع كما لو علقه بمشيئة غائب وثمرة الخلاف تظهر فى مواضع منها اذا قدم الشرط ولم يأت
بالفاء فى الجواب بان قال ان شاء الله أنت طالق فعندهما لا يقع لانه ابطال فلا يختلف وعند أبى يوسف يقع لان
التعليق لا يصح الا بالرابط وهى الفاء كما لو قال ان دخلت الدار أنت طالق وكذا لو قال ان شاء الله وانت طالق
أو قال كنت طلقتك أمس ان شاء الله لا يقع عندهما خلافا لابى يوسف ومنها اذا جمع بين يمينين بان قال أنت
طالق ان دخلت الدار وعبدى حر ان كلمت زيدا ان شاء الله ينصرف الى الجملة الثانية عند أبى يوسف كالشرط
وعندهما الى الكل ولو أدخله فى الايقاعين بان قال أنت طالق وعبدى حر ان شاء الله ينصرف الى الكل بالاجماع
ومنها انه اذا حلف لا يحلف بالطلاق أو باليمين يحنث بذلك عند أبى يوسف خلافا لهما وكذا اذا علقه بمشيئة من
لا تظهر مشيئته لنا كالجن وكالحائط والملائكة يكون تعليقا أو ابطالا على الاختلاف المذكور ولو قال أنت
طالق بمشيئة الله أو بارادته أو بمحبته أو برضاه لا يقع كقوله ان شاء الله وان أضافه الى العبد كان تمليكا منه
فيقتصر على المجلس كقوله ان شاء فلان وان قال بحكمه أو بامره أو بقضائه أو باذنه أو بعلمه أو بقدرته
يقع فى الحال سواء أضافه الى الله أو الى العبد وان قال بحرف اللام يقع فى الوجوه كلها سواء أضافه الى الله
أو الى العبد وان ذكر بحرف فى ان أضافه الى الله تعالى لا يقع فى الوجوه كلها الا فى العلم فانه يقع الطلاق فيه
للحال فالحاصل ان هذه الالفاظ عشرة أربعة منها للتمليك وهى المشيئة والارادة والمحبة والرضا وستة ليست
للتمليك وهى الامر والحكم والقضاء والاذن والعلم والقدرة والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله أو الى
العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة اما أن يكون بالباء أو باللام أو بفى فكلها باللام تنجيز مطلقا وكذلك الستة
الاخيرة بالباء والاربعة الاول بالباء تعليق ان أضيف الى الله وتمليك ان أضيف الى العبد وكلها بفى ان أضيف
الى الله تعليق الا العلم وان أضيف الى العبد فالاربعة الاول تمليك والباقى تعليق (وفى) قوله لها (أنت طالق
ثلاثا الا واحدة تقع ثنتان) أى طلقتان (وفى) قوله أنت طالق ثلاثا (الا ثنتين) يقع (واحدة و) فى
قوله أنت طالق ثلاثا (الا ثلاثا) يقع (ثلاث) لان الاستثناء المستغرق باطل لانه انكار بعد الاقرار بخلاف

مراجعا به) أى باللبث
(فى) الطلاق (الرجعى)
أى فيما اذا كان الطلاق
المعلق رجعيا عند محمد
وبه يفتى وعند أبى
يوسف يصير مراجعا
ورجح (الا اذا أولج
ثانيا) ولو حكما بأن حرك
نفسه فانه يجب العقر
فيهما ويصير مراجعا به
بالاجماع (ولا تطلق)
الجديدة (فى) قوله
للقديمة (ان نكحتها
عليك فهى طالق
فنكح عليها فى عدة)
الطلاق (البائن) ولو
كان فى عدة الرجعى
وهو يريد رجعتها تطلق
(ولا) تطلق (فى) قوله
(أنت طالق ان شاء الله)
مسموعا (متصلا) به فلو
سكت بلا عذر طلقت
(وان ماتت قبل قوله
ان شاء الله) وان مات
الزوج يقع ولا يشترط
قصد الاستثناء ولا العلم
بمعناه ولا التلفظ بهما
فلو تلفظ بالطلاق
وكتب الاستثناء
موصولا أو عكس
لم يقع (وفى) قوله (أنت
طالق ثلاثا الا واحدة
يقع ثنتان وفى) أنت
طالق ثلاثا (الا ثنتين)
يقع (واحدة) فى ظاهر
الرواية (وفى) قوله
أنت طالق ثلاثا (الا
ثلاثا) يقع ثلاث

استثناء البعض من الجملة سواء استثنى الاقل أو الاكثر وهو مذهب الكوفيين الا الفراء منهم فانه قال لا يصح استثناء الاكثر وهو مذهب البصريين ومنهم من اشترط الاقل وأكثرهم على انه ليس بشرط بل استثناء النصف جائز وعن أبي يوسف ان استثناء الاكثر لا يجوز ثم الاصل في هذا الباب ان الاستثناء هو تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا وعند الشافعي هو منع الحكم بطريق المعارضة كدليل الخصوص فاذا قال له على عشرة الا خمسة فعندنا هي عبارة عن الخمسة وصار اسما لها وعنده دخلت العشرة كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة كأنه قال له على عشرة الا خمسة فانها ليست على يدل عليه قولهم الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي قلنا ليس في وسعه ان يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولانه لو كان بطريق المعارضة لاستوى فيه الكل والبعض كالنسخ ولكان مستقلا ولما صح في الاخبار لان التعارض فيها يؤدي الى ان أحدهما كذب أو شبه الكذب فعلم بذلك ان قوله تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما عبارة عن تسعمائة وخمسين لانه سبحانه وتعالى أخبر بانه لبث فيهم ألف سنة ثم رجع عنه وقولهم الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي تسامح لانه لولا الاستثناء لدخل فنعه من الدخول فصار كالخروج بهذا الاعتبار وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قال على ألف الا مائة أو خمسين يلزمه تسعمائة للشك في الدخول وعنده يلزمه تسعمائة وخمسون لانه داخل عنده بيقين والشك في المخرج فيخرج الاقل بيقين ويشترط أن يكون موصولا بخلاف العطف حيث يصح وان كان منفصلا لكونه غير مغير ونقل صاحب الاجناس عن كتاب الطلاق للحسن بن زياد لو قال أنت طالق أربعا الا ثلاثا تقع واحدة ولو قال أنت طالق عشرة الا تسعة كانت طلقة واحدة وفي فتاوى الولوالجي لو قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة تقع واحدة والله تعالى أعلم

هذا (باب) في بيان أحكام (المريض) في الطلاق

(طلقها) أي طلق رجل امرأته طلاقا (رجعيا أو) طلاقا (بائنا) حال كونه (في مرضه) وهو قيد للبائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب هو النكاح وقد زال فلا ينبغي لها ان ترثه كما لا يرثها هو لكن اذا صار فارا بان طلقها بعدما تعلق حقها بماله وكانت وقت الطلاق ممن ترثه بان كانا حرين متحدي الدين رد عليه قصده على ما يجيء بيانه ان شاء الله تعالى بخلاف ما اذا كانت كافرة وهو مسلم أو كانا مملوكين أو أحدهما وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فارا (ومات) الرجل (في عدتها) أي في عدة المرأة (ورثت) المرأة منه لبقاء الزوجية بينهما كما ذكرنا (و) اذا مات (بعدها) أي بعد انقضاء عدتها (لا) ترث وقدم وقال الشافعي في الجديد لا ميراث للمبانة مطلقا لزوال النكاح بجميع أحكامه وقال مالك ترث مطلقا يعني قبل انقضاء العدة و بعدها لقول عثمان رضي الله عنه في تماضر بنت الاصبغ امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه من فر من كتاب الله رد عليه من غير فصل وعند أحمد ترث قبل التزوج بزوج آخر وبعده لا ولنا ان عمر رضي الله عنه كتب الى شريح ان ورث امرأة الفار مادامت في العدة وتماضر كانت في العدة واختلفوا فيمن دام به المرض أكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة أشهر فعندهما لا ترث وعند أبي يوسف ترث وهو مبني على أصل وهو ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده لان الحمل حادث في العدة من زنا ولهذا لا يثبت نسبه منه لكن تيقنا براءة الرحم بعد وضعه فتنقضي به العدة وعندهما يحمل على ان الحمل من زوج تزوجته بعد انقضاء عدتها من الاول لان في حمله على الزنا اضرارا بالولد فلا يحمل عليه ولا يقبل قولها انه من الزنا فتعين أن عدتها قد انقضت قبل موته فلا ترث (وان أبانها) أي المرأة (بامرها أو اختلعت) المرأة (منه) أي من الزوج (أو اختارت نفسها بتفويضه) أي بتفويض الزوج اليها بان قال لها اختاري نفسك (لم ترث) لرضاها ببطلان حقها بخلاف ما اذا طلقت نفسها ثلاثا فاجاز حيث ترث لان المبطل للارث اجازته وبخلاف النسب لانه لا يقبل الابطال وقال مالك لها الميراث في جميع ذلك ولو فارقته بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لم ترث لان الفرقة من قبلها وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكين من ابن

﴿باب طلاق المريض﴾

واختلفوا في حد المريض هنا والاصح في حق الزوج أن يكون بحيث يعجز عن قضاء مصالحه خارج البيت وفي حق المرأة أن تعجز عن المصالح الداخلة لو (طلقها) أي طلق المريض امرأته الحرة المسلمة طلاقا (رجعيا) ولو بطلبها (أو بائنا) بغير رضاها (في مرضه) طائعا (ومات في عدتها ورثت) المرأة قيد بموته لانه لو أبانها في مرضها وماتت وهي في العدة لا يرثها (وبعدها) أي بعد العدة (لا) ترث مطلقا سواء تزوجت أولا وكذا لا ترث اذا طلقها قبل الدخول (وان أبانها بامرها أو اختلعت منه أو اختارت نفسها بتفويضه) ثم مات وهي في العدة (لم ترث

وفى) قولها (طلقنى رجعيا فطلقها ثلاثا ورثت) ولو قالت طلقنى بائنا أو أبانها الا ترث (وان أبانها بأمرها فى مرضه أو تصادقا عليها) أى على الابانة (فى الصحة و) على (مضى العدة) بان قال لها فى مرضه ان الطلاق البائن كان فى صحتى وقد مضت عدتك فصدقته (فأقر) لها بدين (أو أوصى لها) بوصية فى الصورتين (فلها الاقل منه) أى مما أقر وأوصى لها به (ومن ارثها) وعندهما يجوز اقراره ووصيته فى الثانية ثم تجب العدة فى الاولى من وقت الطلاق اتفاقا وفى الثانية من وقت الاقرار وعليه الفتوى (ومن بارز رجلا) أقوى منه (أوقدم ليقتل بقود) أى قصاص (أورجم) فى الزنا (فأبانها) عقب هذه الاشياء (ورثت ان مات فى ذلك الوجه أوقتل) ولو بسبب آخر وهى فى العدة (ولو كان (محصورا) أى ممنوعا فى حصن فطلق امرأته بائنا (أو) كان موازيا للعدو (فى صف القتال) فطلق امرأته بائنا (لا) ترث (ولو علق طلاقها) البائن (بفعل) شخص (أجنبى) غير الزوجين (أو بمجىء الوقت) بأن قال ان جاء رأس الشهر فأنت طالق (والتعليق والشرط فى مرضه أو) علق طلاقها (بفعل نفسه) سواء كان مماله منه بد أولا (وهما) أى التعليق والشرط (فى مرضه أو الشرط) فى مرضه (فقط) دون التعليق (أو) علق طلاقها (بفعلها ولا بد لها منه) كالاكل والشرب وكلام الابوين وصوم الفرض وصلاته وتقاضى الدين والقيام والقعود (وهما فى المرض أو الشرط) فقط (فيه) دون التعليق (ورثت) المرأة فى جميع الصور خلافا لمحمد فى الاخيرة

زوجها الا ان يكون الاب أمره بذلك فقربها الابن مكرهة ولو وجدت هذه الاشياء منها وهى مريضة ورثها الزوج لكونها فارة (وفى) قول المرأة لزوجها (طلقنى) طلقة (رجعية فطلقها) الزوج (ثلاثا) أى ثلاث طلقات (ورثت) لان الطلاق الرجعى لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا تحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة لما قلنا وفيه خلاف الشافعى (وان أبانها) أى وان أبان الزوج امرأته (بأمرها) اياه (فى مرضه أو تصادقا) أى الزوجان (عليها) أى على البينونة انها كانت (فى الصحة و) تصادقا أيضا على (مضى العدة فاقر) لها بدين (أو أوصى لها) بشئ ومات (فلها) أى فللمرأة (الاقل منه) أى من الذى أقر به أو أوصى (ومن ارثها) عند أبى حنيفة لانهما متهمان فى التصادق وقول المتهم مردود فيجب الاقل وقالا لها جميع ما أقر لها به أو أوصى لها به لانها أجنبية وبه قالت الثلاثة وزفر وقد جعل الشارح مع زفر الصاحبين فى مسئلة الاقرار ومع أبى حنيفة فى مسئلة الوصية ونحن قد ذكرناه مثل ما ذكره صاحب المجمع (ومن بارز رجلا) أى تقدم اليه ليقاتله عند اصطفاف الفريقين فى المعركة (أوقدم) الرجل (ليقتل بقود) أو قصاص (أو رجم) لاجل الزنا أو كان راكب سفينة فانكسرت وبقى على لوح أو افترسه السبع وبقى فى فمه (فابانها) أى فابان امرأته فى هذه الاحوال (ورثت) المرأة (ان مات) الرجل (فى ذلك الوجه أوقتل) على ذلك الوجه لانه فار وانما يثبت حكم الفرار اذا تعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش وهو الذى لا يقوم بحوائجه فى البيت كما يعتاده الاصحاء وان كان يقدر على القيام بتكلف والذى يقضى حوائجه فيه وهو يشتكى لا يكون فارا وقيل اذا كان يخطى ثلاث خطوات من غير أن يستعين بغيره فهو صحيح حكما والا فهو مريض والصحيح ان من عجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض وان أمكنه القيام بها فى البيت اذ ليس كل مريض يعجز عن القيام بها فى البيت كالقيام للبول والغائط واختلفوا فى المسلول والمفلوج وامثالهما قيل مادام يزداد ما به فهو مريض والا فهو صحيح وعن محمد بن سلمة ان كان لا يرجى برؤه بالتداوى فهو مريض والا فهو صحيح وقال الهندوانى ان كان يزداد أبدا فهو مريض وان كان يزداد مرة ويقل أخرى فهو صحيح وقد يثبت هذا المعنى وهو توجه الهلاك فى غير المريض فيكون فارا اذا أبانها فيه وهو كما ذكرناه من المبارزة ونحوها وعن أبى حنيفة ان طلاق المبارز كطلاق الصحيح (ولو) كان (محصورا) أى محبوسا فى حصن ونحوها (أو) كان (فى صف القتال لا) يكون فارا فلا ترث منه المرأة لان الغالب فيه السلامة وكذلك راكب السفينة والنازل فى المسبعة أو فى المخيف من عدوه والمحبوس ليقتل فى حد أو قصاص والمرأة فى جميع ذلك كالرجل حتى لو باشرت سبب الفراق من خيار البلوغ والعتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد ونحو ذلك بعد ما حصل لها ما ذكرنا من المرض ونحوه يرثها الزوج لكونها فارة والحامل لا تكون فارة الا اذا جاءها الطلق خلافا لمالك بعدما تم لها ستة أشهر (ولو علق) الزوج (طلاقها) أى طلاق امرأته (بفعل أجنبى) بان قال أنت طالق ان فعل فلان كذا (أو) علق طلاقها (بمجىء الوقت) بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق (و) الحال أن (التعليق والشرط) وهو فعل فلان أو مجىء رأس الشهر كانا (فى مرضه أو) علق طلاقها (بفعل نفسه) سواء كان مما لا بد له منه طبعا كالاكل والشرب أو شرعا كالصلاة والصوم أو مما له بد منه ككلام زيد ودخول دار (و) الحال أن يكون (هما) أى التعليق والشرط (فى مرضه أو) يكون (الشرط) فى مرضه (فقط) يعنى دون التعليق (أو) علق طلاقها (بفعلها) أى بفعل المرأة (و) الحال انه (لابد) أى لا فراق ولا غنى (لها منه) أى من ذلك الفعل اما طبعا كالاكل والشرب أو شرعا كالصوم والصلاة وكلام الاب (و) الحال أن يكون (هما) أى التعليق والشرط (فى المرض أو) يكون (الشرط) فيه فقط (ورثت) أى

المرأة في هذه الوجوه لانه فار (وفي غيرها) أي وفي غير هذه الصور المذكورة (لا) ترث وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها أو كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي أو بمجيء الوقت أو كيفما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد وهذا كما قد علمت على أربعة أوجه وهي اما أن يكون التعليق بمجيء الزمان أو بفعل الاجنبي أو بفعل نفسه أو بفعل المرأة وكل وجه منها على أربعة أوجه وهي اما ان يكون التعليق والشرط كلاهما في المرض أو كلاهما في الصحة أو يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض أو العكس فيصير المجموع ستة عشر وجها الاول ان يكون التعليق بفعل أجنبي وكانا في المرض فترث والثاني أن يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والثالث أن يكون به وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فلا ترث خلافا لزفر والرابع أن يكون به وكانا بالعكس فلا ترث والخامس أن يكون التعليق بمجيء الوقت وكانا في المرض فترث والسادس أن يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والسابع أن يكون به وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فلا ترث والثامن أن يكون به وكان بالعكس فترث والتاسع ان يكون التعليق بفعل نفسه وكانا في المرض فترث والعاشر أن يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والحادي عشر أن يكون به وكان التعليق في الصحة والشرط فترث والثاني عشر أن يكون به وكانا بالعكس فلا ترث والثالث عشر ان يكون التعليق بفعلها وكانا في المرض فترث والرابع عشر ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والخامس عشر أن يكون به وكان الشرط في المرض والتعليق في الصحة فترث والسادس عشر بالعكس فلا ترث وان نظرنا الى انقسام فعلها الى ما لا بد لها منه والى ما لها منه بد تكون القسمة ثمانية عشر وجها لان في الاول ترث اذا كانا في المرض أو كان الشرط فيه فقط خلافا لمحمد وفي الثاني لا ترث مطلقا كما ذكرنا (ولو أبانها) أي المرأة بان طلقها ثلاثا (في مرضه فصح فمات) بعد ذلك (أو أبانها فارتدت) المرأة (فاسلمت) بعد الارتداد (فمات) الزوج بعد ذلك (لم ترث) في الوجهين جميعا أما في الاول فلانه بالبرء تبين انه ليس بمرض الموت وقال زفر ترث لانه صار متهما بالفرار حين طلقها ظانا انه مرض الموت وأما في الثاني فلانه بارتدادها ابطلت أهلية الارث فبالاسلام لا يعود السبب بخلاف النفقة حيث تعود لان سقوطها لفوات الاحتباس فاذا أسلمت عادت الى حبسه فتعود النفقة (وان طاوعت) المرأة (ابن الزوج) بعدما أبانها في العدة ترث لان الفرقة حصلت بالابانة لا بالمطاوعة بخلاف ما اذا طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق لان الفرقة اذا وقعت بالمطاوعة لا ترث لانها من جهتها وكذا لو طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث (أو لاعن) الزوج بان قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ترث أيضا لان الفرقة بسبب قذف وجد منه فكان فارا ولا فرق بين أن يكون القذف في المرض أو في الصحة عندهما وقال محمد اذا قذفها في الصحة ولاعنها في المرض لا ترث (أو آلى) الزوج في المرض ومضت المدة وهي الاربعة الاشهر وهو مريض فبانت ثم مات وهي في العدة ترث أيضا لانه فار وأشار الى كون الايلاء في المرض بقوله (مريضا) وهو نصب على الحال من الضمير الذي في آلى قيد به لانه اذا آلى وهو صحيح لا ترث على ما يجيء الآن وقوله (ورثت) جواب المسائل الثلاث (وان آلى) حال كونه (في صحته وبانت) المرأة (به) أي بمضي المدة والحال انه (في مرضه لا) ترث لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فكأنه قال لها اذا مضى أربعة أشهر فانت بائن وقد بينا ان التعليق اذا كان في الصحة لا ترث خلافا لزفر رحمه الله تعالى

هذا (باب) في بيان أحكام (الرجعة)

هي مصدر من رجع يرجع وفي الشرع (هي) أي الرجعة (استدامة) النكاح (القائم) أي ابقاء النكاح وطلب دوامه على ما كان مادامت (في العدة) لان النكاح قائم بقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن أي لهم حق الرجعة وهذه الآية الكريمة تدل على شرعيتها وعدم رضاها بها وانما شرطت العدة لانه هو والاجنبي سواء بعدها (وتصح) الرجعة حال كونها (في العدة ان لم يطلق) الزوج (ثلاثا) أي ثلاث طلقات لانه اذا طلقها ثلاثا تحرم عليه حرمة غليظة فلا يتصور فيها الرجعة والتطليقتان في الامة كالثلاث في الحرة وقوله (ولم ترض) المرأة واصل بما قبله يعني رضاها ليس بشرط لقيام النكاح والباء في قوله (براجعتك)

(وفي غيرها) أي في غير هذه الوجوه المذكورة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها أو التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت أو كيفما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد (لا) ترث (ولو أبانها في مرضه فصح) المريض فمات بمرض آخر (أو أبانها فارتدت فأسلمت فمات) وهي في العدة (لم ترث) في الصورتين (وان طاوعت ابن الزوج) في الجماع بعد الابانة (أو لاعن) بأن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض وفرق بينهما (أو آلى) حال كونه (مريضا) ثم مات وهي في العدة (ورثت) خلافا لمحمد في الاولى ولو قذفها في المرض ورثت اجماعا (وان آلى في صحته وبانت به) بأن انقضت مدة الايلاء (في مرضه لا) ترث

(باب الرجعة)

(هي استدامة) النكاح القائم في العدة (وتصح) الرجعة (في العدة ان لم يطلق ثلاثا) لو كانت حرة أو ثنتين لو أمة (ولو لم ترض براجعتك) أي تصح به في الحضرة

(أوراجعت امرأتي) في الحضرة والغيبة وندب اعلامها بها وهذه بالقول (و) تصح الرجعة بالفعل مع الكراهة وذلك (بما يوجب حرمة المصاهرة) وهو الوطء ولو في الدبر وبه يفتى والتقبيل واللمس والنظر الى فرجها الداخل بشهوة (والاشهاد مندوب) أي مستحب (عليها) أي على الرجعة (ولو قال بعد العدة) كنت (راجعتك فيها فصدقته تصح) الرجعة (والا) أي وان لم تصدقه (لا) تصح وكان القول قولها بلا يمين عند الامام وبه عندهما وبه يفتى (كراجعتك فقالت مجيبة له) قد (مضت عدتي) على الفور متصلا بقوله فانه لا تصح الرجعة والقول لها باليمين وعندهما تصح والقول له (وان قال زوج الامة بعد) مضي (العدة) قد كنت (راجعت فيها فصدقه سيدها وكذبته) الامة (أو قالت مضت عدتي وأنكرا) أي الزوج والسيد (فالقول لها) اجماعا في الصورة الثانية وكذا في الاولى عند الامام وعندهما القول للمولى (وتنقطع) الرجعة (ان طهرت) المعتدة (من الحيض الاخير) وهي الثالثة للحرة والثانية للامة (لعشرة) أيام (وان لم تغتسل و) ان طهرت من هذا الحيض (لاقل) من عشرة أيام (لا) تنقطع الرجعة (حتى تغتسل أو يمضي) عليها أدنى (وقت صلاة) حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع بقدر ما تتمكن من الاغتسال وتحرم للصلاة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها (أو تتيمم) ان لم تقدر على الماء بعدما طهرت لدون عشرة (وتصلي) ولو تطوعا صلاة تامة في الاصح (ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو تنقطع) الرجعة (ولو) نسيت (عضوا) تاما (لا) تنقطع وكل واحد من المضمضة والاستنشاق كالاقل لانهما عضو واحد على الصحيح (ولو طلق ذات حمل أو) ذات (ولد

تتعلق بقوله تصح أي تصح الرجعة بقول الزوج راجعتك (أوراجعت امرأتي) أو ارتجعتك أو رددتك أو أمسكتك وهذه كلها صريح ومن الكنايات قوله أنت عندي كما كنت أو أنت امرأتي (و) تصح أيضا (بما) أي بالذي (يوجب حرمة المصاهرة) كالوطء والقبلة واللمس والنظر الى داخل الفرج بشهوة وقال الشافعي لا تصح الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون أخرس أو معتقل اللسان وهذا بناء على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطء عنده فيكون مثبتا للحل كما هو أصله وعندنا لا يحرم فيكون استدامة فكل فعل يدل على الاستدامة يكون به رجعة وهو فعل يختص بالنكاح بخلاف النظر واللمس بغير شهوة لانه قد يحل للطبيب والقابلة والخافضة وتحمل أداء الشهادة في الزنا ولا يكون بالنظر الى شيء من بدنها سوى الفرج رجعة ورجعة المجنون بالفعل لا القول وقيل بالعكس وقيل بهما (والاشهاد مندوب) أي مستحب (عليها) أي على الرجعة احترازا عن التجاحد وقال الشافعي لا تصح الا به وبه قال مالك وأحمد في رواية وعن الشافعي في الجديد كمذهبنا لاطلاق النصوص المقتضية للرجعة والعجب من مالك يشترط فيها الاشهاد ولا يشترطه في ابتداء النكاح (ولو قال) الزوج (بعد) انقضاء (العدة راجعتك فيها) أي في العدة (فصدقته) المرأة (تصح) الرجعة لان بالتصادق يثبت النكاح فالرجعة أولى (والا) أي وان لم تصدقه المرأة (لا) تصح الرجعة والقول قولها بغير يمين عند أبي حنيفة لانها صادفت انقضاء العدة فلا تصح وعندهما تصح الرجعة لان عدتها باقية ظاهرا ثم استشهد على الخلافية بالوفاقية بقوله (كراجعتك) أي كقوله لها راجعتك (فقالت) المرأة حال كونها (مجيبة له) أي للزوج (مضت عدتي) فانه لا تصح الرجعة اتفاقا لانها أمينة فاذا أخبرت مقارنا بقوله دل ذلك على سبق الانقضاء بخلاف ما اذا سكتت ثم أخبرت بالانقضاء وعليها اليمين ههنا بالاجماع فان نكلت ثبتت الرجعة (وان قال زوج الامة بعد) انقضاء (العدة) كنت (راجعت فيها) أي في العدة (فصدقه) أي الزوج (سيدها) أي مولى الامة (وكذبته) أي الزوج الامة (أو قالت) الامة (مضت عدتي وأنكرا) أي الزوج والمولى انقضاء عدتها (فالقول لها) أي للامة في المسئلتين اما الاولى فهي قول أبي حنيفة لان الرجعة تبتنى على قيام العدة والقول فيها قولها فكذا فيما يبتنى عليها وعندهما القول قول المولى لان البضع ملكه وهو خالص حقه ولو كان على القلب بأن كذبه المولى وصدقته الامة فالقول قول المولى ولا تثبت الرجعة اجماعا في الصحيح وقيل هي أيضا على الخلاف وقيل لا يقضى بشيء حتى يتفق المولى والامة وأما الثانية فلانها أعرف بحالها وهي أمينة فيه فيقبل قولها دون المولى والزوج (وتنقطع) أي الرجعة (ان طهرت) أي المطلقة (من الحيض الآخر) وهي الحيضة الثالثة (لعشرة) أيام (وان لم تغتسل) وقال زفر لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل اعتبارا بما اذا انقطع الدم لاقل منها وبه قالت الثلاثة ولنا انها خرجت من الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة (و) ان طهرت (لاقل) من عشرة أيام (لا) تنقطع الرجعة (حتى تغتسل أو يمضي) عليها (وقت صلاة أو تتيمم وتصلي) بالتيمم فرضا أو نفلا لاحتمال عود الدم فلا بد من دخولها في حكم الطاهرات وذلك بما ذكرناه وعند محمد تنقطع الرجعة بالتيمم وحده من غير الصلاة لان التيمم كالغسل عند عدم الماء وبه قال زفر والثلاثة ولهما انه ليس بطهر في نفسه بل هو ملوث فاعتبر طهارة للضرورة وهذه الضرورة انما تتحقق اذا أردت الصلاة ولو قرأت القرآن بعد التيمم أو مست المصحف أو دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع الرجعة وقال أبو بكر الرازي لا تنقطع (ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو تنقطع) الرجعة لانه قليل يتسارع اليه الجفاف (ولو) نسيت (عضوا) فصاعدا (لا) تنقطع الرجعة لانه كثير لا يتسارع اليه الجفاف ولو تركت المضمضة والاستنشاق لا تنقطع عند أبي يوسف خلافا لمحمد (ولو طلق) الرجل امرأته وهي (ذات حمل أو ولدت) امرأته قبل الطلاق

فى عصمته فى مدة يتصور أن يكون منه بان ولدت لستة أشهر فصاعدا من يوم التزوج (وقال لم أطأها) أى لم أجامعها (راجع) يعنى له أن يراجع لان الحبل فى المسئلة الاولى متى ظهر فى مدة يتصور أن يكون منه كما ذكرنا جعل منه فكان ذلك دليل الوطء وكذا فى المسئلة الثانية حيث يثبت نسبه منه فيهما فيتأكد الملك والطلاق فى الملك المتأكد يعقب الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا يثبت به الاحصان وانما قيدنا بقولنا قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضى به العدة فتستحيل الرجعة * فان قلت قوله لم أطأها صريح فى عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع والصريح فوقها فكان أولى قلت الدلالة من الشارع أقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب منه دون الشارع (وان خلا بها) أى بامرأته (وقال لم أجامعها ثم طلقها لا) يراجع أى ليس له الرجعة لانها تثبت فى الملك المتأكد بالوطء وقد أنكره فيصدق فى حق نفسه اذ لم يكن مكذبا شرعا ولا يلزم من وجوب المهر والعدة تكذيبه شرعا لان المهر لتسليم المبدل وهو التخلية ورفع الموانع والعدة للاحتياط فلم يكن القضاء بهما قضاء بالدخول بخلاف المسئلة الاولى لان القضاء بثبوت النسب قضاء بالدخول (فان راجعها) أى المرأة فى المسئلة المذكورة (ثم ولدت) المرأة (بعدها) أى بعد الرجعة (لاقل من عامين) أى من سنتين من وقت الطلاق (صحت تلك الرجعة) لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل واطئا فيكون به مكذبا شرعا (و) لو قال لامرأته (ان ولدت فانت طالق فولدت) ولدا (ثم ولدت) ولدا آخر (من بطن آخر) يعنى بعد ستة أشهر من وقت الولادة الاولى (فهى) أى الولادة الثانية (رجعة) لانه وقع عليها الطلاق بالولادة الاولى لوجود الشرط ووجبت العدة عليها فيكون الولد الثانى من علوق حادث لوجود أقل مدة الحمل فيحمل على انه منه فيكون مراجعة بالوطء الحادث وان جاءت به لاكثر من سنتين مالم تقر بانقضاء عدتها بخلاف ما اذا كان بين الولدين أقل من ستة أشهر فانه لا يكون مراجعة لان الثانى ليس بحادث بعد الولد الاول لان الطلاق وقع عليها بالولد الاول وهى حامل بالثانى فتنقضى بوضعه العدة (و) اذا قال لامرأته (كلما ولدت) ولدا (فانت طالق فولدت ثلاثة) أولاد (فى بطون) مختلفة (فالولد الثانى والثالث رجعة) لان بولادة الاول وقع الطلاق فصارت عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بولد آخر من بطن آخر بان جاءت به بعد ستة أشهر ولو كان لاكثر من سنتين مالم تقر بانقضاء عدتها علم انه من علوق حادث تثبت به الرجعة وتقع طلقة أخرى بولادته لوجود الشرط وتكون عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بالثالث تبين انه كان راجعها بعد وقوع الثانية وتقع طلقة ثالثة بولادته فتحرم عليه حرمة مغلظة وتكون عدتها بالاقراء ولو جاءت بعد ذلك بولد فى بطن آخر لا تثبت به المراجعة لعدم تصورها حقيقة وحكما ولا يثبت نسبه منه لان وطأها حرام عليه الا اذا ادعاه على ما يجئ عن قريب وقوله فى بطون احترازا عما اذا كانوا فى بطن واحدة وهو ما اذا كان بين الولادتين أقل من ستة أشهر لانها بوضع الاول يقع عليها طلقة لوجود الشرط وهى حامل بالثانى والثالث فتكون عدتها بوضع الحمل واذا وضعت الثانى يقع عليها طلقة أخرى وعدتها باقية على حالها لانها حامل بالثالث ثم اذا وضعت الثالث انقضت عدتها بولادته ولم يقع عليها شئ وان وجد الشرط لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضاء العدة ولهذا لو لم تلد الثالث لم تقع الثانية أيضا الا لانقضاء العدة بالثانى (والمطلقة الرجعية تتزين) لقيام النكاح وهو حامل على الرجعة وهى مستحبة أيضا (وندب) أى استحب (ان لا يدخل) الزوج (عليها) أى على المطلقة الرجعية (حتى يؤذنها) أى يعلمها بخفق النعل أو التنحنح ونحو ذلك ومعناه اذا لم يكن من قصده ان يراجعها فيقع بصره عليها وهى متجردة فتحصل الرجعة ثم يطلقها فتطول عليها العدة فيلزمها الضرر (ولا يسافر) الزوج (بها) أى بالمطلقة الرجعية (حتى يراجعها) وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن نزلت فى الطلاق الرجعى بدلالة السياق (والطلاق الرجعى لا يحرم الوطء) عندنا وقال الشافعى يحرم لان ملك النكاح شرط له وقد زال وبه قال مالك ولنا قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن وهم الازواج والتسمية حقيقة تستلزم قيام الزوجية

وقال لم أطأها راجع) أى له ان يراجع هذا اذا ولدته لتمام ستة أشهر من يوم التزوج أو أكثر فلو لاقل منه لم يراجع (وان خلا بها) خلوة صحيحة وقال لم أجامعها ثم طلقها لا) رجعة له عليها (فان) طلقها بعد ما خلا بها وقال لم أجامعها ثم (راجعها ثم ولدت بعدها لاقل من عامين) بيوم من وقت الطلاق (صحت تلك الرجعة) أى ظهرت صحتها ولو قال (ان ولدت فانت طالق فولدت) ولدا (ثم ولدت من بطن آخر) بان كان بعد ستة أشهر فأكثر مالم تقر بانقضاء العدة ولو لاكثر من عشر سنين (فهى) أى الولادة الثانية (رجعة) ولو قال (كلما ولدت) ولدا (فأنت طالق فولدت ثلاثة) أولاد (فى بطون) مختلفة بان يكون بين كل ولادتين ستة أشهر فأكثر (فالولد الثانى) فى الطلاق الاول (والثالث) فى الثانى (رجعة) ويقع الطلاق الثالث بولادة الولد الثالث ووجبت العدة بالاقراء ولا سبيل الى الرجعة وان كانوا فى بطن واحد طلقت بالولد الاول والثانى وانقضت العدة بالثالث (والمطلقة الرجعية تتزين) فى العدة اذا كانت المراجعة مرجوة وكان الزوج حاضرا ويحرم ذلك فى البائن والعدة فى الوفاة (وندب) للزوج (أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها) أى يعلمها بدخوله بالتنحنح ونحوه (ولا يسافر) الزوج (بها) أى بالمطلقة الرجعية (حتى يراجعها والطلاق الرجعى لا يحرم الوطء) حتى لو وطئها لا يجب المهر

وقيامها لو جب حل الوطء بالاجماع

* هذا (فصل) فيما تحل به المطلقة (و ينكح) الرجل (مبانته) أي التي أبانها بما دون الثلاث ان كانت حرة وبالواحدة ان كانت أمة (في العدة و بعدها) أي بعد انقضائها لبقاء الحل الاصلي وهو عدم تكامل العدد (لا) ينكح (المبانة بالثلاث) أي بالطلقات الثلاث (لو) كانت المرأة (حرة و) لا المبانة (بالثنتين) أي بالطلقتين (لو) كانت المرأة (أمة حتى يطأها) أي يجامعها زوج (غيره ولو) كان الغير صبيا (مراهقا) وهو الداني من البلوغ وقيل الذي تتحرك آلته و يشتهي الجماع والمجنون فيه كالعاقل وكذا الخصي الذي يقدر على الجماع وفي الغاية ان تزوجت بمجبوب وحبلت منه حلت للاول وثبت به الاحصان خلافا لزفر وعن أبي حفص ان كان لا ينزل لا يثبت نسبه وكذا لو كانت مفضاة وحبلت من الثاني حلت للاول ولو وطئها في الحيض أو النفاس أو الصوم أو الاحرام منهما أو من أحدهما حلت للاول خلافا لمالك ولو لف قضيبه بخرقة فجامعها وهي لا تمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره يحلها للاول وفي فتاوى الولوالجي الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو أولج بمساعدة يده لا يحلها والباء في (بنكاح) تتعلق بقوله حتى يطأها أي حتى يطأ المبانة بالثلاث زوج آخر بنكاح (صحيح) حتى لا يحلها وطؤها بملك يمين ولا بنكاح فاسد بخلاف اليمين والشرط وطء الزوج الثاني بالكتاب وهو قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الوطء حملا للكلام على الفائدة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج هكذا ذكروه ولا يخلو عن مناقشة لانها موطوأة فيلزم ان تكون واطئة وقد قيل تمكن ذلك مجازا كما تسمى زانية بالتمكين منه وبالسنة وهي ما روي عن عائشة رضي الله عنها ان رفاعة بن سموأل القرظي طلق امرأته تميمة بنت وهب فبت طلاقها فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت تحت رفاعة فطلقها ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وانه والله ليس معه الا مثل هذه الهدبة وأخذت بهدبة من جلبابها قالت فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته متفق عليه وهذا خبر صحيح مشهور تجوز به الزيادة على الكتاب ان كان المراد العقد وان كان الوطء فلا اشكال وبالاجماع فان الامة اجمعت على ان الدخول شرط الحل للاول ولم يخالف في ذلك الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداود الظاهري وبشر المريسي وذلك خلاف لا اختلاف لعدم استناده الى دليل ولهذا لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ويشترط أن يكون موجبا للغسل وهو التقاء الختانين وشذ الحسن البصري في اشتراط الانزال قال العسيلة الانزال قلنا ليس في العسيلة دلالة على الانزال وانما هي كناية عن لذة الجماع (وتمضي عدته) أي عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق من الزوج الثاني وجعل الشارح الضمير فيه عائدا الى الزوج لكونه سببا لها والاول أقرب والثاني أظهر (لا) تحل له المبانة بالثلاث اذا وطئها غيره (بملك يمين) بان وطئها مولاها بعد طلاق زوجها ثنتين فانه لا يحلها للزوج لان غاية الحرمة بنكاح الزوج الثاني والمولى ليس بزوج (وكره) التزوج (بشرط التحليل) بالقول بان قال تزوجتك على ان أحللك له أو قالت المرأة ذلك ولو نويا ذلك في قلبهما ولم يشترطا بالقول لا عبرة له (وان حلت) المبانة بالثلاث (للاول) أي للزوج الاول وهذا واصل بما قبله يعني يكره شرط التحليل ولكنها تحل للاول وقال أبو يوسف لا ينعقد بشرط التحليل ولا تحل له لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا أوتى بمحلل ولا بمحللة الا رجمتهما وقال ابن عمر رضي الله عنهما لا يزالان زانيين ولو مكثا عشرين سنة وقال عثمان رضي الله عنه ذلك السفاح وبه قال مالك وأحمد والشافعي في القديم وقال محمد يصح النكاح ولا تحل للاول لانه ليس بمحظور له ولكنه استعجل بالمحظور فيعاقب بالحرمان ولابي حنيفة قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا يقتضي صحة النكاح والحل للاول والكراهة ثم قيل انما العن مع حصول الحل لان اشتراط ذلك في العقد هتك للمروأة واعارة النفس في الوطء لغرض الغير وهو قلة حمية ولهذا قال عليه السلام هو التيس المستعار ولو ادعت المرأة دخول المحلل صدقت وان أنكره هو وكذا على العكس وان خافت المرأة

(فصل) فيما تحل به المطلقة (وينكح مبانته) بما دون الثلاث لو حرة و بما دون الثنتين لو أمة (في العدة و بعدها لا) أي لا ينكح (المبانة بالثلاث) ولو في العدة (لو) كانت المبانة (حرة و) لا المبانة (بالثنتين لو) كانت (أمة حتى يطأها غيره) في المحل المتيقن به ولو حائضا أو نفساء أو محرمة أو صائمة أو هو صائم أنزل أو لا (ولو) كان الغير (مراهقا) أي قريبا من البلوغ بان بلغ عشر سنين كما في الشرنبلالية (بنكاح صحيح) فلو فاسدا لا يحلها (و) حتى (تمضي عدته) أي عدة الغير (لا بملك يمين) لان وطء المولى ليس بنكاح (وكره) النكاح تحريما (بشرط التحليل) بان يقول أتزوجك على ان أحلك للاول (وان حلت للاول) عند أبي حنيفة لصحة النكاح وبطلان الشرط وعند أبي يوسف النكاح فاسد ولا تحل للاول وعند محمد النكاح الثاني صحيح ولا تحل للاول

ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على ان أمري بيدي أطلق نفسي كلما أردت فقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها (ويهدم الزوج الثاني مادون) الطلقات (الثلاث) من طلقة أو طلقتين عند أبي حنيفة وأبي يوسف صورته اذا طلقها وهي حرة طلقة أو طلقتين أو طلقة واحدة وهي أمة فتزوجت بآخر ثم بانت منه وانقضت عدتها ثم عادت الى الاول عادت الحرة على ملك ثلاث تطليقات والامة بثنتين عندهما وهو قول ابن عباس وابن عمر وأصحاب ابن مسعود رضي الله عنهم وقال محمد تعود بما بقي من الطلقات الثلاث ولا يهدم الزوج الثاني الا الثلاث وبه قال زفر والائمة الثلاثة وهو قول علي وعمر وأبي بن كعب وعمران بن الحصين وأبي هريرة رضي الله عنهم ولو طلقها ثلاثا وتزوجت بآخر ثم بانت منه وانقضت عدتها وعادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات اجماعا (ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدتها) أي عدة الزوج الاول أضيفت اليه لكونه سببا لها (و) بمضي (عدة الزوج الثاني و) الحال ان (المدة تحتمله) أي تحتمل اخبارها (له) أي للزوج الاول (ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها) أي صدق المرأة لانه معاملة أو أمر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في أدنى هذه المدة فعند أبي حنيفة شهران في العدة الاولى يجعل كأنه طلقها في أول الطهر فيجعل طهرها خمسة عشر يوما وحيضها خمسة أيام لان اجتماع أقلهما في امرأة واحدة نادر فيؤخذ بالوسط فثلاثة أطهار تكون خمسة وأربعين يوما وثلاث حيض تكون خمسة عشر يوما فصارت ستين على تخريج محمد لابي حنيفة وعلى تخريج الحسن يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر فيجعل حيضها عشرة أيام وطهرها خمسة عشر يوما فالطهران ثلاثون يوما وثلاث حيض ثلاثون يوما فصارت ستين يوما ومثله في الثانية بزيادة طهر على تخريج الحسن وعندهما أدنى مدة تصدق فيها المرأة تسعة وثلاثون يوما ومثلها في الثانية مع زيادة طهر بخمسة عشر يوما هذا في حق الحرة وفي حق الامة فعنده على تخريج محمد أدناه أربعون يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما ثم يحتاج الى مثلها في حق الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما على رواية الحسن وعندهما احدى وعشرون يوما للاول ومثله للثاني وزيادة طهر واحد وعند الشافعي أدنى ذلك أكثر من اثنين وثلاثين يوما طهرها عشرة أيام وحيضها يوم وعند مالك أربعون يوما طهرها عشرة أيام وحيضها ثلاثة أيام وثلث يوم وعند أحمد تسعة وعشرون يوما حيضها ساعة وطهرها تسعة أيام ولو قالت ان ولدت فانت طالق ثلاثا فولدت لم تصدق في أقل من خمسة وثمانين يوما في قول أبي حنيفة على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لم تصدق في أقل من مائة يوم لان أقصى ما يمكن ان يجعل نفاسا خمسة وعشرون يوما ثم طهرها خمسة عشر بعد ذلك ثم فيها ثلاث حيض وطهران على التخريجين وانما كان كذلك لان ما ترى من الدم في الاربعين لا يكون حيضا وانما هو نفاس لانه في مدته وما تراه بعد تمام الاربعين يكون حيضا ان تقدمه طهر صحيح وهو خمسة عشر يوما هذا في حق الزوج الاول وفي حق الثاني تحتاج بعد هذا الى ثلاث حيض في ثلاثة أطهار على التخريجين وعند أبي يوسف تصدق في خمسة وستين يوما لان نفاسها يقدر باحد عشر يوما لان مدة النفاس أكثر من مدة الحيض فيقدر باكثر من أكثر الحيض بيوم ثم بعده ثلاث حيض وثلاثة أطهار هذا في حق الاول وفي حق الثاني تحتاج بعدها الى ثلاثة أطهار وثلاث حيض وعند محمد تصدق في أربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية لاقل النفاس فاذا قالت كان ساعة وجب تصديقها ثم الطهر بعده خمسة عشر يوما ثم ثلاث حيض وطهران هذا للزوج الاول وللثاني تحتاج الى أربعة وخمسين يوما ثلاث حيض وثلاثة أطهار هذا في حق الحرة وفي حق الامة التخريج ظاهر على المذاهب كلها فليتأمل

* هذا (باب) في بيان أحكام (الايلاء) *

هو مصدر من آلى يولي وهو اليمين لغة وفي الشرع (هو) أي الايلاء (الحلف على ترك قربانها) أي قربان المرأة أي وطئها (أربعة أشهر أو أكثر) منها وعند الثلاثة لابد من أكثر والمولي من لا يمكنه قربان امرأته الا بشيء يلزمه ومثل ذلك بقوله (كقوله) أي كقول الرجل لامرأته (والله لا أقربك أربعة أشهر أو) كقوله (والله لا أقربك) فاذا قال ذلك كان موليا لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فتكون

(ويهدم الزوج الثاني) بالدخول فلو لم يدخل لا يهدم اتفاقا (مادون الثلاث) خلافا لمحمد ويهدم الثلاث اجماعا فان طلقت دونها وعادت اليه بعد آخر عادت بثلاث لو حرة وثنتين لو أمة وعند محمد بما بقي وهو الحق فتح (ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدتها و) مضي (عدة الزوج الثاني والمدة تحتمله) أي المذكور وهو عدتان (له) أي الزوج (أن يصدقها) بيمينها (ان غلب على ظنه صدقها) وأدنى هذه المدة لو حرة شهران وعندهما تسعة وثلاثون يوما ولو أمة فعندهما أحدى وعشرون يوما وعنده أربعون

(باب الايلاء)

(هو) لغة اليمين بالله وشرعا (الحلف على ترك قربانها) أي المنكوحة فلا ايلاء من الامة (أربعة أشهر أو أكثر كقوله والله لا أقربك أربعة أشهر أو والله لا أقربك)

مدة الايلاء أربعة أشهر من غير زيادة ولا نقصان اذ لو كانت المدة أقل من ذلك أو أكثر لم يكن فى التنصيص على الاربعة فائدة وقال الشافعى وأحمد اذا حلف لا يقربها أربعة أشهر لا يكون موليا حتى تزيد مدة المطالبة واشترط مالك زيادة يوم والحجة عليهم ما تلونا وبينا والمسلم والذمى فيه سواء عند أبى حنيفة لان الذمى من أهل اليمين بالله تعالى وعندهما لا يكون الذمى موليا وعند الشافعى يصح ظهاره أيضا وقوله لا أقربك كناية عن الجماع ومنها الوطء والمباضعة والافتضاض فى البكر والاغتسال منها أو الاتيان والاصابة والغشيان والمضاجعة والدنو والمس وقوله لا تجمع رأسى ورأسك وسادة أو لا يجتمعان أو لا أبيت معك فى فراش أو لا أقرب فراشك لا يكون بها موليا الا بالنية وفى البدائع الصريح المجامعة والنيك ثم بين حكم الايلاء بالفاء التفسيرية بقوله (فان وطئ) أى امرأته التى آلى منها (فى المدة) أى فى أربعة أشهر (كفر) لانه حنث فى يمينه وقال الحسن البصرى لا تجب الكفارة لقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم قلنا المراد به اسقاط العقوبة فى الآخرة لا سقوط الكفارة المشروعة (وسقط الايلاء) لان اليمين تنحل بالحنث فلا تبقى بعد انحلالها ولا ايلاء بدونها (والا) أى وان لم يطأها فى المدة وهى أربعة أشهر حتى مضت (بانت) المرأة منه بتطليقة واحدة وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت رضى الله عنهم وروى ذلك عن عثمان وعلى رضى الله عنهما وهو قول جمهور التابعين وقال الشافعى لا تبين بمضى المدة ولكن يؤمر أن يفىء اليها أو يفارقها فان فعل والا فرق القاضى بينهما فالخلاف فى موضعين أحدهما ان الفىء عنده يكون بعد مضى المدة وعندنا فى المدة والثانى ان الفرقة لا تقع الا بتفريق القاضى أو بتطليق الزوج عنده وبه قال مالك وأحمد وعن الشافعى لا يفرق ولكن يضيق عليه حتى يفىء أو يطلق وعندنا يقع بمضى المدة واستدلوا بقوله تعالى فان فاؤا فان الفاء للتعقيب فاقتضى جواز الفىء بعد المدة وجواز التفريق ولنا ما ذكرنا من كبار الصحابة وقراءة ابن مسعود وأبى بن كعب رضى الله عنهما فان فاؤا فيهن فاقتضى أن يكون الفىء فى المدة فيكون حجة عليهم لان قراءتهما لا تنزل عن روايتهما والفاء فى الآية لتعقيب الفىء على الايلاء بدليل جواز الفىء قبل مضى الاشهر ولو كان كما قالوا لما جاز (وسقط اليمين لو كان (حلف على أربعة أشهر) لان اليمين مؤقتة بوقت فلا تبقى بعد مضيه (وبقيت لو) كان حلف (على الابد) بان قال والله لا أقربك أبدا أو قال والله لا أقربك ولم يقل أبدا لان مطلقه ينصرف الى الابد كما فى اليمين لا يكلم فلانا فلا يبطل بمضى أربعة أشهر الا انه لا يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها ذكره فى البدائع والتحفة وغيرهما وفى المحيط انها لو بانت بمضى أربعة أشهر بالايلاء ثم مضت أربعة أشهر وهى فى العدة وقعت أخرى فان مضت أربعة أشهر أخرى وهى فى العدة وقعت أخرى ولم يحك خلافا فيه والاول أصح (فلو نكحها) أى فلو تزوج المبانة بالايلاء نكاحا (ثانيا وثالثا ومضت المدتان) أى مدة الايلاء بعد التزوج الثانى وهى أربعة أشهر ومدة الايلاء أيضا بعد التزوج الثالث وهى أربعة أشهر (بلا فىء) فى المدتين (بانت) المرأة (بأخريين) أى بتطليقتين أخريين فتحرم عليه حرمة مغلظة لانه لما تزوجها ثبت حقها فى الجماع وبامتناعه صار ظالما فجوزى بازالة نعمة النكاح بمضى مدة الايلاء وذكر فى الكافى والهداية ان مدة هذا الايلاء تعتبر من وقت التزوج وقال فى الغاية ان تزوجها فى العدة يعتبر ابتداء المدة من وقت وقوع الطلاق الاول (فان نكحها) أى المرأة التى بانت منه بالايلاء ثلاث مرات (بعد زوج آخر لم تطلق) بعد ذلك بالايلاء الاول لارتفاعها لان الزائد عليهن ليس فى الملك ولا مضافا اليه فلم يصح التعليق فبقيت اليمين من دون ثبوت حكم الايلاء وقال زفر يعود الايلاء لبقاء اليمين (ولو وطئها) أى هذه المبانة بالثلاث التى تزوجها بعد زوج آخر (كفر) عن يمينه (لبقاء اليمين) فى حق التكفير وان لم يبق فى حق الطلاق (ولا ايلاء فيما دون أربعة أشهر) يعنى فى الحرة وهو قول ابن عباس وقال ابن أبى ليلى لو حلف على أقل منها يكون موليا وهو قول أبى حنيفة أولا ثم رجع عنه حين بلغه فتوى ابن عباس ولو قال (والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين) فهو (ايلاء) فيكون به موليا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وقوله بعد هذين الشهرين وقع اتفاقا لانه لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك (ولو مكث يوما) بعد ان قال والله لا أقربك شهرين (ثم قال والله لا أقربك

فان وطئ) المولى (فى) هذه (المدة كفر) ان كان يمينا بالله وان كان بغيره فما جعله جزاء على الحنث وقع (وسقط الايلاء) حتى لو مضت المدة لا يقع الطلاق (والا) أى وان لم يطأها فيها ومضت (بانت) بتطليقة واحدة (وسقط اليمين) بعد ما بانت (لو حلف على أربعة أشهر) حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين (وبقيت) اليمين بعده (لو) حلف (على الابد) بأن قال والله لا أقربك قال أبدا أولا (فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فىء بانت بأخريين فان نكحها) أى التى وقع عليها ثلاث طلقات (بعد زوج آخر لم تطلق) بذلك الايلاء بمضى المدة (ولو وطئها) أى التى نكحها بعد زوج آخر (كفر لبقاء اليمين ولا ايلاء فيما دون أربعة أشهر) فى الحرة حتى لو حلف لا يقربها أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا ولو قال (والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين) فهو (ايلاء ولو مكث يوما) أو ساعة بعد ما قال والله لا أقربك شهرين (ثم قال والله لا أقربك

شهرين بعد الشهرين الاولين أوقال) والله (لاأقربك سنة الايوما) أوساعة (أوقال) وهو بالبصرة والله لاأدخل مكة و) الحال انها (هى)
أى المنكوحة (بها لا) يكون موليافى الصور الثلاث (وان حلف بحج أوصوم) غيرمعين كيوم أوشهر (أوصدقة أو
عتق أوطلاق أوآلى
من المطلقة الرجعية)
وهى فى العدة (فهو
مول) فى جميع الصور
وفى عتق العبد المعين
خلاف أبى يوسف ولو
قال اذا قربتك فعلى
صلاة لايكون موليا
خلافا لمحمد (و) ان
آلى (من المبانة)
بتطليقة أو تطليقتين
وهى فى العدة (و) من
(الاجنبية) لايكون
موليا (ومدة ايلاء الامة)
المنكوحة (شهران
وان عجز المولى عن
وطئها بمرضه أومرضها
أو بالرتق) بفتح التاء
انسداد الرحم بعظم أو
نحوه (أو بالصغر)
أى صغرها (أو بعد
مسافة) لاتقطع
بأربعة أشهر (ففيؤه)
أى فرجوعه (أن
يقول فئت اليها) أو
أبطلت الايلاء أو
رجعت عنه ونحوه
(وان قدر فى المدة) بان
صح أوصحت (ففيؤه
الوطء) فى الفرج فقط
وبطل ذلك الفىء ومفاده
اشتراط دوام العجز من
وقت الايلاء الى مضى
مدته وبه صرح فى
الملتقى قوله (أنت على
حرام) ايلاء (ان نوى
التحريم أولم ينوشيأ وظهاران نواه) أى الظهار (وكذب) أى هدر (ان نوى الكذب) وقيل لايصدق قضاء (و) طلقة (بائنة ان نوى
الطلاق وثلاث ان نواه) أى الثلاث (وفى الفتوى

شهرين بعد الشهرين الاولين) لايكون موليا لان الثانى ايجاب مبتدأ فلم تتكامل المدة (أوقال) لامرأته
(لاأقربك سنة الايوما) لايكون موليا أيضا عندنا وقال زفر يكون موليا فى الحال لان الاستثناء ينصرف الى
اليوم الآخر ولنا انه استثنى يوما منكرا فله جعل ذلك اليوم أى يوم اختاره من السنة من غير تعين ثم اذا قربها
يوما من السنة فان كان بعد يوم القربان أربعة أشهر كان موليا وان بقى أقل منها لم يكن موليا وان كانت
اليمين مطلقة بان قال والله لاأقربك الا يوما لايكون موليا حتى يقربها فان قربها صار موليا ولو قال والله
لاأقربك سنة الايوما أقربك فيه لايكون موليا أبدا (أوقال) رجل وهو مقيم (بالبصرة) وامرأته بمكة (والله
لاأدخل مكة و) الحال انها (هى) أى المرأة (بها) أى بمكة أى فيها لايكون موليا أيضا لانه يمكنه أن يقربها فى
المدة بغير شىء يلزمه بان يخرجها من مكة وقوله (لا) يكون موليا جواب المسائل الثلاث (وان حلف بحج) بان
قال ان قربتك فلله على حجة (أو) حلف بذكر (صوم) بان قال ان قربتك فلله على صوم شهر (أوصدقة)
بأن قال ان قربتك فلله على أن أتصدق بمائة درهم مثلا (أوعتق) بان قال ان قربتك فلله على عتق رقبة
أوفعبدى حر (أوطلاق) بان قال ان قربتك فامرأتى طالق هى أوغيرها (أوآلى من المطلقة الرجعية فهو)
أى الحالف بهذه الاشياء (مول) لان المنع باليمين قد تحقق بخلاف اليمين والصلاة والغز وعند أبى حنيفة
وأبى يوسف لانه يسهل ايجادهما فلا يصلحان مانعين وعند محمد يكون موليا لانه قربة وهو قول أبى يوسف أولا
وقال الشافعى فى أحد قوليه لايكون الايلاء الا بالله تعالى وفى عتق العبد المعين خلاف أبى يوسف (ولو) آلى
(من المبانة) أى المطلقة طلاقا بائنا (والاجنبية لا) يكون موليا لان محل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص
وهما ليستا منها بخلاف المطلقة الرجعية لبقاء الزوجية بينهما (ومدة ايلاء الامة شهران) لانها ضربت أجلا
للبينونة فتتنصف بالرق وعند الشافعى مدتها كمدة ايلاء الحرة لانها عنده ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق فى الجماع
فيستوى فيه الحرة والامة (وان عجز المولى عن وطئها) أى عن وطء امرأته التى آلى منها (بمرضه) أى
بسبب مرضه (أو) بسبب (مرضها أو) عجز عن وطئها (بالرتق) أى بسبب الرتق وهو استداد فم الرحم
بلحمة أوعظمة أونحوهما (أو) عجز بسبب (الصغر أو) لاجل (بعد مسافة) بينهما (ففيؤه أن يقول
فئت اليها) هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلاء الى أن يمضى أربعة أشهر حتى لو آلى منها وهو قادر ثم عجز عن
الوطء بعد ذلك لمرض أو بعد مسافة أوحبس أوأسر أوجب أونحو ذلك أوكان عاجزا حين آلى وزال العجز فى
المدة لم يصح فيؤه باللسان لانه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وقال الشافعى لايصح الفىء
باللسان أصلا حتى اذا مضت أربعة أشهر ثبت حكم الايلاء لانه لم يوجد الجماع واليه ذهب الطحاوى وعن الشافعى
يقول ندمت على مافعلت وعند أحمد يقول متى قدرت جامعتك والاصح ماقلنا من أن الفىء باللسان عند العجز
خلف عن الوطء لقول على وابن مسعود رضى الله عنهما فى المريض باللسان وكفى بهما قدوة الا أنه بشرطين
أحدهما أن يكون قوله فئت فى مدة الايلاء والآخر استمرار العجز الى انتهاء أربعة أشهر كما ذكرنا (وان قدر)
المولى على الجماع (فى المدة) أى فى مدة الايلاء على الجماع (ففيؤه الوطء) لان الفىء باللسان خلف عن الجماع
فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف بطل كالمتيمم اذا رأى الماء ولو قال لامرأته (أنت على حرام)
فهو على وجوه الاول هو (ايلاء ان نوى التحريم أولم ينوشيأ) لان تحريم الحلال يمين بالنص (و) الثانى انه
(ظهاران نواه) أى نوى الظهار لان فيه حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لايكون ظهارا لعدم ركنه وهو
تشبيه المحللة بالمحرمة (و) الثالث انه (كذب ان نوى الكذب) لانه أراد حقيقة كلامه فكان كذبا حقيقة وقيل
لايصدق لانه يمين ظاهرا فلا يصدق فى الصرف الى غيره (و) الرابع انه طلقة (بائنة ان نوى الطلاق) لانه
من ألفاظ الكنايات (و) الخامس انه (ثلاث) طلقات (ان نواه) أى الثلاث وقدمر فى الكنايات وقيل ينصرف
التحريم الى الطلاق من غير نية للعرف لاسيما فى زماننا وأشار الشيخ الى ذلك بقوله (وفى الفتوى) التى يفتى

بم المفتى (اذا قال) رجل (لامرأته أنت على حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقاوقع الطلاق) اعتبارا للعرف لاطلاقهم اليوم على الطلاق ولهذا لايحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ومذهب الشافعى فى هذا انه لو نوى طلاقا أو ظهارا فكما نوى ولو نوى يمينا أو لم ينو شيأ فعليه كفارة يمين وعند مالك طلاق ثلاث فى الموطوأة نواه أولا وواحدة فى غيرها وعند أحمد ظهار نواه أم لا وعنه يمين مطلقا وعنه طلاق مطلقا ولو قال هذا القول وله أربع نسوة يقع على كل واحدة تطليقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه

هذا (باب) فى بيان أحكام (الخلع)

وهو النزع والفصل لغة يقال خلع نعله وثوبه اذا نزعه وخالعت المرأة زوجها اذا افتدت نفسها منه وخالعها زوجها اذا طلقها على مال وتخالعا تشبيها للفراق بنزع الثياب لان كل واحد منهما لباس الآخر وفى الشرع (هو) أى الخلع (الفصل من النكاح) بأخذ المال بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وهو من جهته يمين ومن جهتها معاوضة (الواقع به) أى بالخلع (و) الواقع أيضا (بالطلاق على مال طلاق بائن) عندنا وعند الشافعى فى القديم فسخ وليس بطلاق يروى ذلك عن ابن عباس حتى لو خالعها مرارا ينعقد النكاح بينهما بغير تزوج بزوج آخر وبه قال أحمد وفى قول من الشافعى انه رجعى وفى قول وهو أصح أقواله انه طلاق بائن كمذهبنا لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة وهو مروى عن عمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم موقوفا ومرفوعا وكذا يصح بلفظ البيع أو المبارأة ولو قال لم أعن الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض امارة صادقة على أن مراده الطلاق ولو لم يذكر العوض يصدق فى لفظ الخلع والمبارأة لانهما كنايتان ولا يصدق فى لفظ الطلاق والبيع لانه خلاف الظاهر (ولزمها) أى المرأة (المال) لالتزامها وان لم يكن البضع مالا كالقصاص (وكره له) أى للزوج (أخذشئ) منها (ان نشز) لان الايحاش بالفراق كاف يقال نشز على زوجته اذا ضربها أو جفاها ونشزت المرأة اذا استعصت على بعلها وجاء نشست ونشصت (وان نشزت) المرأة (لا) يكره له الاخذ منها وهو باطلاقه يتناول القليل والكثير وان كان أكثر مما أعطاها وهو المذكور فى الجامع الصغير وقال القدورى اذا كان النشوز منها كره له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها وهو المذكور فى الاصل ولو أخذ الزيادة جاز قضاء وكذا اذا أخذ شيأ والنشوز منه (وما) أى كل شئ (صلح) أن يكون (مهرا صلح) أن يكون (بدل خلع) لان ما صلح أن يكون عوضا للمتقوم أولى أن يصلح عوض الغير المتقوم وهذا لان البضع حالة الدخول متقوم وعند الخروج غير متقوم ولهذا جاز تزويج الاب ابنه الصغير على مال الصغير ولا يجوز أن يخلع ابنته الصغيرة بمالها ﴿فان قلت﴾ قد يصلح للخلع ما لا يصلح للمهر كالاقل من العشرة وكما فى يدها وبطن غنمها ونحو ذلك ﴿قلت﴾ هذا ايجاب ولا ينعكس الى مثله كما قد تقرر فى موضعه والحاصل فيه ان الغرض فى طرد الكلى أن يكون مالا متقوما وليس فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة بهذه المثابة ومن عكس الكلى أن لا يكون مالا متقوما وأن لا يكون فيه جهالة مستتمة اذا كان مالا وما دون العشرة مال متقوم ليس فيه جهالة فلا يرد السؤال عن طرد الكلى ولا على عكسه فافهم (فان خالعها) أى المرأة (أو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة وقع طلاق (بائن فى) صورة (الخلع) وطلاق (رجعى فى غيره) أى فى غير الخلع وهو فى صورة الطلاق اما وقوع الطلاق فيهما فلوجود الشرط وهو القبول وأما الافتراق فى البينونة والرجعية فلان العوض اذا بطل فى الخلع بقى لفظه وهو كناية والواقع بها بائن واذا بطل فى الطلاق بقى صريحه وهو يقتضى الرجعة (مجانا) يعنى بغير شئ عليها وانتصابه على انه صفة لمصدر محذوف أى وقوعا مجانا ووزنه فعال لانه ينصرف ذكره الجوهرى فى باب مجن ثم مثل هذه المسئلة فى وقوع الطلاق فيهما بغير شئ بمسئلة أخرى وهى قوله (كخالعنى) أى كقول المرأة لزوجها خالعنى (على ما فى يدى و) الحال انه (لاشئ فى يدها) لانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور (وان زادت) المرأة فى قولها خالعنى على ما فى يدى (من مال أو من دراهم) ولم يكن فى يدها شئ (ردت عليه) أى على الزوج (مهرها) الذى أخذته منه فى قولها من مال لانها غرته حيث أطمعته فى مال

﴿باب الخلع﴾
(هو الفصل) أى فصل الزوجين (من النكاح) بمال أولا و (الواقع به) أى بالخلع مطلقا (و بالطلاق على مال) أن يقول طلقتك على ألف (طلاق بائن) حتى لو خالعها بعد التطليقتين لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره (ولزمها المال وكره له) تحريما (أخذشئ) له قيمة قل أو كثر ويلحق به الابراء من صداقها (ان نشز) الزوج والحق ان الاخذ فى هذه الحالة حرام للنهى القطعى حموى (وان نشزت) المرأة (لا) يكره ولا بأس بأخذ المهر الذى قبضته منه أو مثله وان أراد زيادة عليه كره (وما) أى كل شئ (صلح مهرا) وهو عشرة دراهم فأكثر (صلح بدل خلع وان خالعها أو طلقها) المسلم (بخمر أو خنزير أو ميتة) مما ليس بمال (وقع) طلاق (بائن فى الخلع رجعى فى غيره) وهو الطلاق وقوعا (مجانا) فيهما فلا يجب عليها شئ (كخالعنى على ما فى يدى و) الحال أنه (لاشئ فى يدها) حيث يقع مجانا (وان زادت) على قولها خالعنى على ما فى يدى (من مال أو) من (دراهم) أو دنانير ولاشئ فى يدها (ردت مهرها) فى الاولى ان قبضته والا لاشئ عليها

(أو) زدت (ثلاثة دراهم) فى الثانية ولوفى يدها أقل كملتها (وان خالع على عبد آبق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ) وعليها تسليم
عينه ان قدرت وقيمته ان عجزت (قالت) لزوجها (طلقنى ثلاثا بألف) درهم (فطلق واحدة له ثلث الالف وبانت) بواحدة هذا اذا طلقها
فى مجلسه والافمجانا ولو كان قد طلقها اثنتين فله كل الالف (وفى) قولها طلقنى ثلاثا (على ألف) فطلق واحدة
(وقع) طلاق (رجعى) وقوعا (مجانا) وقالا بائن بثلث الالف ولو قال لها (طلقى نفسك ثلاثا بألف أوعلى ألف فطلقت) نفسها (واحدة لم يقع شئ) ولوقال لها (أنت طالق بألف أوعلى ألف فقبلت) ذلك فى مجلسها (لزم) الالف (وبانت) بواحدة ولو لم تقبل لاتطلق ولا يلزمها شئ ولوقال لها (أنت طالق وعليك ألف أو) قال لعبده (أنت حر وعليك ألف طلقت) فى الخلع (وعتق) سواء قبل الالف أولا (مجانا) وقالا عليهما الالف ان قبلا وان لم يقبلا لا يقع الطلاق والعتاق وبه يفتى (وصح شرط الخيار لها فى الخلع لا له) فان ردت الخلع فى أيام الخيار بطل فلا يقع الطلاق وان قبلت صح فيقع ويجب المال وقالا لا يصح لها كما لا يصح له ولوقال (طلقتك أمس بالف فلم تقبلى فقالت قبلت صدق) الزوج بيمينه ولا تطلق (بخلاف البيع) فانه
لوقال لغيره بعت منك هذا العبد بالف أمس فلم تقبل فقال قبلت فالقول للمشترى (ويسقط الخلع) فى النكاح الصحيح (والمبارأة)
أى ابراء كل منهما صاحبه (كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح) الثابت عند الخلع فلا تسقط نفقة العدة الا اذا
اختلعت عليها وكذا مؤنة السكنى ونفقة الولد ودين واجب عليه فى نكاح سابق

فيرجع عليها بالبدل وعند الشافعى ترد عليه مهر مثلها (أو) ردت عليه (ثلاثة دراهم) فى قولها من دراهم
لانه اذكرت الجمع وأقله ثلاثة بخلاف ما اذا تزوجها بدراهم حيث تبطل التسمية للجهالة ويجب مهر المثل لان
البضع حال الدخول متقوم فامكن ايجاب قيمته اذا جهل المسمى ﴿فان قلت﴾ قد ذكرت من وهى للتبعيض
فينبغى أن يجب بعض الدراهم وذلك درهم أودرهمان ﴿قلت﴾ لا يلزم ذلك لانه قد تكون لبيان الجنس لان
فى قولها على ما فى يدى نوع ابهام لا يعرف من أى جنس هو فبينتها بمن وسوى القدورى بين قولها من دراهم ومن
الدراهم ﴿فان قلت﴾ كان ينبغى أن يلزمها درهم واحد فى المعرف لانه بمنزلة المفرد المعرف حتى يصرف الى
أدنى الجنس عند تعذر صرفه الى الكل كما اذا حلف لا يشترى العبيد أولا يتزوج النساء ﴿قلت﴾ انما يصرف
الى الجنس عند عدم قرينة دالة على العهد وقد وجدت ههنا وهو قولها على ما فى يدى فلا تكون الجنس فوجب
اعتبار الجمعية فيه بخلاف ما ذكر لعدم القرينة الدالة على العهد فيه (وان خالع) امرأته (على عبد آبق لها) أى
للمرأة (على أنها بريئة من ضمانه لم تبرأ) أى المرأة لانه عقد معاوضة فيقتضى سلامة العوض واشتراط البراءة
عنه شرط فاسد فيبطل ولا يبطل الخلع لانه كالنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع لانه يبطل به فلا
يصح فى الآبق فاذا بطل وجب عليها تسليم عينه ان قدرت عليه والا فتسليم قيمته كما لو خالعها على عبد الغير
(قالت) المرأة لزوجها (طلقنى ثلاثا) أى ثلاث طلقات (بالف فطلق) الزوج طلقة (واحدة له ثلث الالف)
لان الباء تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض وعند مالك لزمها كل الالف وعند أحمد يقع بغير شئ
(وبانت) المرأة لوجوب المال (وفى) قولها طلقنى ثلاثا (على ألف) فطلقها واحدة (وقع) طلاق (رجعى مجانا)
يعنى من غير شئ عند أبى حنيفة لان على للشرط فصار ايقاع الثلاث شرطا للزوم الالف والبدل لا يوزع على
أجزاء الشرط وعندهما عليها ثلث المال والطلاق بائن لان على مثل الباء فى المعاوضات وبه قال الشافعى وعند
مالك يلزمها كل الالف ولو قال لامرأته (طلقى نفسك ثلاثا) أى ثلاث طلقات (بالف أو على ألف فطلقت)
المرأة نفسها طلقة (واحدة لم يقع شئ) لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له (و) لو قال لها (أنت طالق
بالف أو على ألف فقبلت) المرأة (لزم) المال للقبول (وبانت) لوجوب المال (و) لو قال لها (أنت طالق وعليك
ألف أو) قال لعبده (أنت حر وعليك ألف طلقت) المرأة (وعتق) العبد (مجانا) أى بغير شئ قبلا أو لم يقبلا
عند أبى حنيفة لان الاصل انفراد كل جملة بنفسها والاتصال بدلالة عارضة ولا دلالة فلا شئ وعندهما ان قبلا وقع
الطلاق والعتاق ولزمهما المال والا فلا لانه معاوضة وبه قالت الثلاثة وعلى هذا الخلاف لو قالت هى طلقنى ولك
ألف أو قال العبد أعتقنى ولك ألف ففعل (وصح شرط الخيار لها) أى للمرأة (فى الخلع لا يصح (له) أى للزوج
عند أبى حنيفة فان ردت الخلع فى أيام الخيار بطل فلا يقع الطلاق وان قبلت صح فيقع ويجب المال لان الخلع من
جانبها تمليك المال وانه يقبل الخيار كالبيع وقالا لا يصح لها كما لا يصح له وبه قالت الثلاثة ولو قال لامرأته
(طلقتك أمس بالف فلم تقبلى فقالت) المرأة (قبلت صدق) الرجل دون المرأة ولم تطلق لان الطلاق بمال يمين من
جانبه وقبولها شرط الحنث فيكون القول قوله فيه لانه منكر لوجود الشرط (بخلاف البيع) بان قال لغيره
بعتك هذا العبد فلم تقبل حيث لا يقبل قوله فى انكار القبول لان الاقرار بالبيع اقرار بالشراء لانه لا يتم الا به
فانكاره يكون رجوعا فلا يسمع (ويسقط) من الاسقاط وقوله (الخلع) بالرفع فاعله (والمبارأة) عطف عليه
وقوله (كل حق) بالنصب مفعوله أى كل حق ثابت (لكل واحد) من الزوجين (على الآخر مما يتعلق بالنكاح)
هذا عند أبى حنيفة فالمبارأة والخلع متساويان فى ان كلا منهما يسقط به جميع حقوق النكاح مما لكل منهما
على الآخر حتى اذا كان ذلك قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشئ ولو لم تكن قبضت شيأ لا ترجع

عليه بشئ ولو خالعها على مال لزمها ويسقط الصداق لانهما يقتضيان براءة كل منهما عن صاحبه من حقوق العقد وعند محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه فقط ولها المهر على الزوج وله ان يرجع عليها بنصف ما قبضت قبل الدخول ولا تسقط نفقة العدة الا بالتسمية وبه قالت الثلاثة وقال أبو يوسف تسقط بالمبارأة جميع حقوق النكاح كما قال أبو حنيفة ولا يسقط في الخلع الا ما سمياه كما قال محمد لان المبارأة تقتضى البراءة المطلقة من الجانبين والخلع لا وقيد بقوله مما يتعلق بالنكاح لان غيره من الحقوق لا دخل له فيهما لان وجوبه ليس بسبب النكاح ونفقة العدة لم تجب بعد ولكن لو شرطا البراءة منها سقطت ولو شرطا البراءة من نفقة الولد الصغير وهي مؤنة الرضاع ينظر فان وقتاه وقتا كالسنة ونحوه صح والا فلا ولا يصح ابراؤها عن السكنى لان اخراجها معصية ولو أبرأته عن مؤنة السكنى بان التزمتها أو سكنت ملكها صح مشروطا في الخلع لانه خالص حقها وفي الغاية ثم بالخلع هل تقع البراءة من دين آخر سوى دين النكاح في ظاهر الرواية لا وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة تقع وكذلك المبارأة هل توجب البراءة عن سائر الديون فيه اختلاف المشايخ والصحيح انها لا توجب كذا في الفتاوى الصغرى أما اذا كان العقد بلفظ الطلاق على مال فهل تقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح في ظاهر الرواية لا تقع لان لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط الحق الواجب بالنكاح وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة تقع البراءة عنها لا تمام المقصود ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء اختلاف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة قال في الفتاوى الصغرى والصحيح انه كالخلع والمبارأة وعندهما الجواب فيه كالجواب في الخلع وفي الفتاوى الصغرى أيضا لو قال لامرأته خالعتك فقبلت المرأة يقع الطلاق وتقع البراءة ان كان عليه مهر وان لم يكن عليه مهر يجب عليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع نقله عن أول اقرار شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله فعلم بهذا ان ما ذكره في أول مسائل الخلع بقوله اذا قال لها خالعتك فقالت قبلت لا يسقط شئ من المهر فيه نظر والله أعلم (و) قوله (حتى لو خالعها) الخ توضيح وبيان لاسقاط الخلع والمبارأة كل حق لكل منهما على صاحبه مما يتعلق بالنكاح أي حتى لو خالع رجل امرأته (أو باراها) بان قال بارأتك أو قالت بارئني وكان الخلع أو المبارأة (بمال معلوم كان للزوج) أي ثبت له (ما سمت) هي (له) أي الزوج (ولم يبق لاحدهما) أي لاحد الزوجين (قبل صاحبه دعوى في المهر) حتى لا يجب عليها رد ما قبضت ولا عليه دفع ما لم تقبض سواء (مقبوضا كان) المهر (أو غير مقبوض) وسواء كان (قبل الدخول بها) أي بالمرأة (أو بعده) أي بعد الدخول فهذا ينقسم على وجوه لانه اما ان لا يسميا شيأ أو سميا المهر أو بعضه أو مالا آخر وكل واحد على وجهين اما ان يكون قبل الدخول أو بعده والمهر لا يخلو اما أن يكون مقبوضا أو غير مقبوض فالجملة ستة عشر وجها الاول ان لا يسميا شيأ وكان قبل الدخول وكان المهر غير مقبوض برئ كل منهما عن حق الآخر مما لزمه في النكاح في الصحيح الثاني ان لا يسميا شيأ وكان قبل الدخول وكان المهر مقبوضا فالحكم كذلك الثالث أن لا يسميا شيأ وكان بعد الدخول وكان المهر مقبوضا فالحكم كذلك الرابع ان لا يسميا شيأ وكان بعد الدخول وكان المهر غير مقبوض فالحكم كذلك الخامس أن يسميا المهر وهو ألف درهم مثلا وكان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا يسقط عنه كله السادس أن يكون بعد الدخول وكان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط السابع ان يكون قبل الدخول وكان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع عليها بالف وخمسمائة ألف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بالالف المقبوض فقط لان المهر اسم لما تستحقه المرأة وهو خمسمائة قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط وخمسمائة أخرى بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت مالا تستحقه فيجب عليها رده الثامن أن لا يكون المهر مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع عليها بالزائد وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشئ لما ذكرنا أن المهر اسم لما تستحقه المرأة وهو خمسمائة فيجب لها ذلك عليه ويجب له مثله عليها بالشرط فالتقيا قصاصا التاسع ان يسميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها مثلا والمهر ألف وكان بعد الدخول والمهر مقبوض يرجع عليها بمائة درهم ويسلم الباقي لها العاشر ان لا يكون المهر مقبوضا في هذه الصورة يسقط عنه كل المهر مائة بالشرط والباقي بحكم الخلع الحادي عشر أن يكون

(حتى لو خالعها أو بارأها بمال معلوم) فلو مجهولا لجهالة فاحشة كثوب بطلت التسمية وردت ما قبضته من المهر بخلاف ما لو كانت غير فاحشة كثوب هروى (كان الزوج ما سمت له ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان أو غير مقبوض قبل الدخول بها أو بعده) وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه وأبو يوسف معه في الخلع ومع الامام في المبارأة

قبل الدخول والمهر مقبوض ففي القياس يرجع عليها بستمائة منها مائة بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك عشر مهرها قبل الدخول وبرئت المرأة عن الباقي بحكم لفظ الخلع الثاني عشر أن لا يكون المهر مقبوضا سقط عنه كله استحسانا العشر بالشرط والصنف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع الثالث عشر أن يسميا مالا غير المهر وكان بعد الدخول والمهر مقبوض فله المسمى لا غير الرابع عشر أن لا يكون المهر مقبوضا فله المسمى ويسقط عنه المهر بحكم الخلع الخامس عشر أن يكون قبل الدخول والمهر مقبوض فله المسمى بالشرط ويسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شئ منه السادس عشر أن لا يكون مقبوضا فله المسمى بالشرط ويسقط عنه المهر بحكم الخلع (وان خلع الاب (صغيرته) أى ابنته الصغيرة (بمالها لم يجز عليها) أى على الصغيرة لان الخلع على مالها كالتبرع به فلا ينفذ عليها (وطلقت) الصغيرة بقبول الاب في الاصح لانه لا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق ألا ترى أن الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيأ (ولو) خالعها الاب (بألف) درهم (على انه ضامن) للالف يعني انه ملتزم له لانه ضامن عنها بطريق الكفالة لان المال لا يلزمها فاذا التزم جاز ذلك ولهذا (طلقت) الصغيرة (و) يجب (الالف عليه) أى على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب أولى ووقوع الطلاق بقبول الاب وقد قيل ان تأويل المسئلة ان يخالعها على مال آخر مثل مهرها اما الخلع على مهرها فغير جائز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة شئ بما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال آخر وضمان الاب اياه صحيح ثم بعد ذلك ينظر فان كان مهرها ألفا مثلا وكان قبل الدخول لزمه الالف قياسا وفي الاستحسان يلزمه خمسمائة وقد تقدم وجههما ولو شرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها ان كانت اهلا له بان تكون مميزة وهي التي تعرف ان الخلع سالب والنكاح جالب فان قبلت وقع اتفاقا لوجود الشرط ووقوع الطلاق بعتمده دون لزوم المال على ما مر وان قبل الاب عنها صح في رواية ولا يصح في أخرى وهي الاصح لان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وان خالعها على مهرها توقف على قبولها فان قبلت وقع الطلاق ولم يسقط من المهر شئ لما ذكرنا وان قبله الاب فعلى الروايتين ما لم يضمنه وان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط والله أعلم

* هذا (باب) في بيان أحكام (الظهار)

وهو مصدر من ظاهر يظاهر وفي الشرع (هو) أى الظهار (تشبيه المنكوحة بمحرمة) أى بامرأة محرمة (عليه) أى على المشبه (على التأبيد) مثل الام والبنت والاخت وقيل ينبغي ان يزاد اتفاقا لتخرج أم المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا كذا في شرح الطحاوي وفي الاختيار يكون مظاهرا عند أبي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحهما ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امرأة أو لمسها أو نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه امرأته بابنتها لم يكن مظاهرا عند أبي حنيفة ولا يشبه هذا الوطء لان حرمته منصوص عليها (حرم عليه) أى على المظاهر (الوطء ودواعيه) كاللمس والقبلة بشهوة (بأنت) أى بقوله أنت (على كظهر أمي حتى يكفر) عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى أن قال فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا نزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة امرأة أوس بن الصامت وهو مشهور وعند الشافعي في الجديد وأحمد في رواية لا تحرم الدواعي (فلو وطئ) المظاهر (قبله) أى قبل التكفير (استغفر ربه) عز وجل ولا يجب عليه غير الكفارة الاولى أشار اليه بقوله (فقط) وقال سعيد بن جبير عليه كفارتان وقال النخعي عليه ثلاث كفارات والحجة عليهما ما روى ان سلمة بن صخر حين واقع امرأته وقد ظاهر منها أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله اني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل ان أكفر فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله فقال رأيت خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله رواه الاربعة وقال الترمذي حديث حسن غريب صحيح وفي رواية قال له استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ولو كان شئ آخر واجبا عليه لبينه عليه السلام له (وعوده) أى عود

(وان خالع) الولى (صغيرته) من زوجها (بمالها لم يجز) الخلع (عليها) فلا يسقط المهر (و) لكن (طلقت) وهو الصحيح (ولو) خلع الولى صغيرته (بألف على انه) أى الولى (ضامن طلقت والالف) واجب (عليه)

《باب الظهار》

(هو) شرعا (تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه) أى على المظاهر ولو برضاع أو مصاهرة (على التأبيد) احترازا عن محرمة لا على التأبيد كأخت امرأته وأمة غيره (حرم الوطء ودواعيه) من اللمس والتقبيل ونحوهما (بأنت على كظهر أمي حتى يكفر فلو وطئ) المظاهر أو أتى بالدواعي (قبله) أى قبل التكفير (استغفر ربه فقط) أى لا تجب عليه كفارة أخرى (وعوده) الذى يستقر به وجوب الكفارة

المظاهر وهو العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا (عزمه على وطئها) أي عزم على وطء المظاهر
اياها وقال الشافعي ان يمسكها بعد الظهار زمانا يمكن فيه ايقاع الطلاق ولا يطلق حتى لو طلق موصولا بالظهار
لا يلزمه كفارة عنده لان العود النقض يقال فلان صنع في حق فلان صنيعة ثم عاد اليها أي نقضها فانتقض الظهار
في امساكها نكاحا لان موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها نكاحا وقال مالك العود الوطء نفسه والحديث
المذكور يرد عليه وقالت الظاهرية ان يتكلم بالظهار مرة أخرى ولا يحرم وطؤها بدون الثانية وهذا
فساده ظاهر لانه لو كان كذلك لقال ثم يعيدون من الاعادة لا من العود ولان موجب الظهار هو حرمة الوطء
فيقتصر في العزم على الوطء وأما النكاح فهو بحاله واللام في قوله لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى في وقال الفراء
بمعنى عن أي يرجعون عما قالوا فيريد بدون الوطء والعود الرجوع فاذا قصد وطأها وعزم عليه رجع عما قال
فلهذا يجب عليه الكفارة حتى لو أبانها أو لم يعزم على وطئها لم يجب عليه لعدم الرجوع وكذا لو مات أحدهما
ولو عزم ثم رجع وترك العزم سقطت عنه وللمرأة أن تطالبه بالوطء وعليها أن تمنعه من الاستمتاع بها حتى
يكفر وقال القاضي أن يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها (وبطنها) أي وبطن أمه (وفخذها وفرجها
كظهرها) حتى لو شبه امرأته بعضو من هذه الاعضاء يكون مظاهرا لان هذه الاشياء يحرم عليه النظر اليها
ولمسها بخلاف اليد ونحوها لانه يجوز النظر اليه ولمسه بلا شهوة (وأخته) أي وأخت المظاهر (وعمته وأمه
رضاعا) أي من جهة الرضاع وهو راجع الى الكل (كأمه) نسبا حتى يصير مظاهرا بتشبيه منكوحته
بواحدة منهن لان حرمتهن على التأبيد بخلاف ما لو شبهها بأخت امرأته أو عمتها أو خالتها لان حرمتهن ليست على
التأبيد (و) لو قال لامرأته (رأسك) على كظهر أمي (وفرجك) على كظهر أمي (ووجهك) على كظهر
أمي (ورقبتك) على كظهر أمي (ونصفك) على كظهر أمي (وثلثك) على كظهر أمي كان مظاهرا في الكل
(كأنت) على كظهر أمي لان هذه الاعضاء يعبر بها عن الجميع واعراب هذا التركيب ان قوله رأسك في محل
الرفع على الابتداء والتقدير وقوله رأسك وقوله كأنت في محل الرفع على الخبرية أي كقوله أنت على كظهر
أمي (وان نوى) المظاهر (بأنت) أي بقوله أنت (على مثل أمي برا) أي كرامة (أو) نوى (ظهارا أو) نوى
(طلاقا فكما نوى) أي يستفسر منه فان قال أردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام
وان قال أردت الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وان قال أردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في
الحرمة فكأنه قال أنت على حرام ونوى الطلاق (والا) أي وان لم ينو شيأ (لغا) كلامه عندهما لاحتمال الحمل
على الكرامة وعند محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن أبي يوسف مثله اذا كان في
حالة الغضب وعنه أنه يكون ايلاء ولو قال أنت على كأمي فهو مثل قوله أنت على مثل أمي في الوجوه كلها (و) ان
نوى (بأنت) أي بقوله أنت (على حرام كأمي ظهارا أو) نوى (طلاقا فكما نوى) لانه من الكنايات فيكون
طلاقا بالنية وان نوى الظهار فظهار لانه شبهها في الحرمة بأمه فلو شبهها بظهرها كان ظهارا فبكلها أولى وان
لم يكن له نية فهو ظهار لانه لفظ يحتمل فيثبت به الادنى وعند أبي يوسف هو ايلاء (و) ان نوى (بأنت) أي بقوله
أنت (على حرام كظهر أمي طلاقا أو) نوى (ايلاء فظهار) أي فهو ظهار عند أبي حنيفة لانه صريح فيه
فلا تعمل فيه النية وقوله حرام توكيد لمقتضى اللفظ فلا يغيره وقالا ان نوى ظهارا أو لم تكن له نية فهو ظهار
وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء لان كلا منها محتمل لكلامه ثم ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا عند
محمد وعند أبي يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق بنيته وان نوى ايلاء ينبغي أن يكون ايلاء وظهارا
باتفاقهما (ولا ظهار الا من زوجته) لتعينها في النص فلو ظاهر من أمته لا يكون مظاهرا خلافا لمالك والنص
حجة عليه ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم مؤقت بالكفارة والامة ليست
بمحل للطلاق فلا تكون محلا للظهار كالايلاء كان طلاقا في الحال فأخره الشرع الى مضي أربعة أشهر (فلو
نكح) رجل (امرأة بغير أمرها) أي بغير اذنها (فظاهر منها فاجازته) أي النكاح بعد ذلك (بطل)
الظهار لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزاء الزور وقوله لنسائه (أنتن على كظهر أمي

(عزمه) عزما مؤكدا
(على) اباحة (وطئها
وبطنها وفخذها وفرجها
كظهرها) فلو قال أنت
على كبطن أمي ونحوه
فهو مظاهر ولو قال
كيدها أو رجلها أو
عقبها لا (وأخته) أي
المظاهر (وعمته وأمه
رضاعا كأمه) نسبا
(ورأسك وفرجك
ووجهك ورقبتك
ونصفك وثلثك كأنت)
على كظهر أمي فيكون
مظاهرا (وان نوى بأنت
على مثل أمي أو كأمي
وكذا لو حذف على
(برا) أي كرامة
(أو ظهارا أو طلاقا
فكما نوى والا) أي وان
لم ينو شيأ (لغا) ان
نوى (بأنت على حرام
كأمي ظهارا أو طلاقا
فكما نوى) وان لم يكن له
نية فظهار عند محمد وهو
الصحيح (و) ان نوى
(بأنت على حرام كظهر
أمي طلاقا أو ايلاء فظهار)
وقالا ان نوى الظهار
أو لم يكن له نية فظهار
وان نوى الطلاق فطلاق
(ولا ظهار الا من زوجته)
ولو أمة فلو ظاهر من
أمته أو مبانته بواحدة
أو ثلاث لم يكن مظاهرا
(فلو نكح امرأة بلا
أمرها فظاهر منها
فاجازته) أي النكاح
(بطل) الظهار وقول
الرجل لزوجاته أنتن
على كظهر أمي

ظهار منهن) ولو كرر الظهار من واحدة في مجلس أو مجالس تكررت الكفارة الا اذا نوى التأكيد فيصدق قضاء ثم (وكفر الكل)
واحدة منهن ((فصل* في الكفارة وهي تحرير رقبة) ولو كافرا أو أنثى أو صغيرا أو مرتدة وفي المرتد خلاف أو مرهونا
أو مديونا أو آبقا علمت حياته أو مريضا يرجى برؤه (ولم يجز) تحرير المملوك (الاعمى) بخلاف الاعور والاعمش ونحوهما (و) لا (مقطوع اليدين أو ابهاميهما) أو ثلاث أصابع من كل يد بخلاف ابهامي الرجلين (أو الرجلين) أو اليد والرجل من جانب أو ساقط الاسنان (والمجنون) الذي لا يعقل (والمدبر وأم الولد والمكاتب الذي أدى شيأ) من بدل الكتابة (فان لم يؤد شيأ أو اشترى قريبه) الذي يعتق عليه بالشراء وهو ذو الرحم المحرم (ناويا بالشراء الكفارة) بخلاف الارث (أو حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها) قبل الوطء (صح) في المسائل كلها (وان حرر) المظاهر (نصف عبد مشترك) عن كفارته (وضمن) لشريكه (باقيه) بان كان مؤسرا (أو حرر) عنها (نصف عبده ثم وطئ) المرأة (التي ظاهر منها ثم حرر باقيه) عنها
(لا) يجوز في الصورتين عند الامام خلافا لهما (فان لم يجد) المظاهر (ما يعتق صام شهرين متتابعين) ولو ثمانية وخمسين يوما بالهلال
والا فستين يوما ولو قدر على التحرير في آخر اليوم الاخير لزمه العتق ويكون صومه تطوعا (ليس فيهما رمضان وايام منهية) وكذا كل صوم
شرط فيه التتابع

ظهار منهن) جميعا لوجود ركنه في كلهن وهو التشبيه وارتفاع ظهار على أنه خبر عن القول المقدر كما ذكرناه
(وكفر) المظاهر في المسألة المذكورة (لكل) واحدة منهن فان كانت ثلاثا فثلاث كفارات وان كانت
أربعا فأربع لانها لانتهاء الحرمة وهي تثبت في حق الكل فتتعدد بتعددها وعند مالك يكفيه كفارة واحدة
اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا أقربكن ثم قربهن لم يلزمه الا كفارة واحدة قلنا الكفارة في الايلاء
لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا تتعدد الا بتعدد ذكر اسم الله عز وجل
*هذا (فصل) في بيان الكفارة (وهو) أي التكفير (تحرير رقبة) قبل الوطء وذلك لتحليله فتقدم عليه
سواء كانت الرقبة ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا مسلمة أو كافرة لاطلاق النص وقال الشافعي لا تجوز الكفارة
كما في قتل الخطا وبه قال مالك وأحمد قلنا الاصل أن يعمل بمقتضى كل نص اطلاقا وتقييدا ويجوز المرتد عند
البعض ولا يجوز عند آخرين لانه مستحق القتل حتى تجوز المرتدة بلا خلاف (ولم يجز الاعمى ومقطوع اليدين
أو) مقطوع (ابهاميهما) أي ابهامي اليدين (أو) مقطوع (الرجلين و) لم يجز (المجنون) أيضا والاصل ان
فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال لا يمنع فيجوز الاصم والاعور ومقطوع احدى اليدين واحدى
الرجلين من خلاف والخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين والمراد بالاصم الذي يسمع اذا صيح عليه فأما الاخرس
فلا يجوز لفوات جنس المنفعة (و) لم يجز (المدبر) أيضا (وأم الولد) لاستحقاقهما الحرية من وجه فكان
الرق فيهما ناقصا (و) لم يجز أيضا (المكاتب الذي أدى شيأ) من مال الكتابة لانه تحرير بعوض وروى
الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز لان رقه لم ينتقص بما أدى فكان باقيا من كل وجه ولهذا يقبل الفسخ بخلاف
المدبر وأم الولد (فان لم يؤد) المكاتب (شيأ) من مال الكتابة يجوز لانه تحرير من كل وجه وقال الشافعي
وزفر لا يجوز لانه استحق الحرية بجهة الكتابة (أو اشترى) المظاهر (قريبه) مثل أبيه أو ابنه أو أخيه
حال كونه (ناويا بالشراء الكفارة) يجوز أيضا لان الشراء علة العتق وقال زفر والثلاثة لا يجوز وهو قول
أبي حنيفة أولا لان علة العتق القرابة والشراء شرطه على هذا الخلاف لو وهب له أو تصدق عليه أو أوصى له به
وهو ينوي به عن الكفارة (أو حرر) المظاهر (نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه) وهو النصف الآخر
(عنها) أي عن الكفارة يجوز أيضا لانه أعتق رقبة كاملة بكلامين فحصل المقصود به وقوله (صح) جواب
المسائل الثلاث أي صح ما فعل المظاهر في هذه المسائل (وان حرر) المظاهر (نصف عبد مشترك) بينه وبين
غيره (وضمن) لشريكه (باقيه) وهو النصف الآخر لم يجز ذلك عند أبي حنيفة لان الاعتاق يتجزأ عنده وقالا
يجوز لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما فبعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا أنه ان كان
موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا سعى العبد فيكون عتقا بعوض
فلا يجزيه عن الكفارة * فان قلت ما الفرق بينها وبين المسألة التي قبلها * قلت النقصان هنا تمكن في النصف
الاخير لتعذر استدامة الرق فيه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عنها وهنالك النقصان كذهاب البعض
بسبب العتق فجعل من الاداء (أو حرر) المظاهر (نصف عبده ثم وطئ) المرأة (التي ظاهر منها ثم حرر باقيه)
وهو النصف الآخر لم يجز أيضا عنده خلافا لهما وهي أيضا مبنية على الاصل المذكور وقوله (لا) جواب
المسألتين أي لا يجوز عن الكفارة (فان لم يجد) المظاهر (ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما) أي
في الشهرين شهر (رمضان وأيام منهية) وهي يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق لان التتابع منصوص عليه
وهو يقدر على شهرين متواليين خاليين عن هذه الايام بخلاف ما اذا حاضت المرأة في صوم كفارة الافطار
أو القتل حيث لا ينقطع به الترتيب لانها لا تجد بدا منه في شهرين بخلاف كفارة اليمين والنفاس والمرض حيث
تستقبل في هذه الاشياء لانه يمكن وجود شهرين خاليين عن النفاس والمرض ومدة كفارة اليمين قليلة فيمكنها

(وان وطئها) أى التى ظاهر منها (فيهما) أى فى الشهرين (ليلا) ولو ناسيا (أو يوما ناسيا أو أفطر) عمدا ولو بعذر كمرض أو سفر (استأنف الصوم) وان وطئ غيرها نهارا عمدا استأنف اتفاقا وان فى الليل مطلقا أو فى النهار ناسيا لا (ولم يجز للعبد) ولو مكاتبا فى كفارة الظهار أو غيرها (الا الصوم وان أطعم أو أعتق عنه سيده) ولو باذنه (فان لم يستطع) المظاهر الحر (الصوم اطعم ستين مسكينا كالفطرة) قدرا وهو نصف صاع من بر ومصرفا وهو الفقير والمسكين ونحوهما (أو) دفع (قيمته فلو أمر غيره أن يطعم عنه من ظهاره ففعل صح) عن كفارته ولا يكون للمأمور ان يرجع عليه فى ظاهر الروايات (وتصح الاباحة فى الكفارات) ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد (والفدية) فى حق الشيخ الفانى (دون الصدقات) كالزكاة وصدقة الفطر (والعشر) فانه يشترط فيها التمليك (والشرط) فى طعام الاباحة (غداآن أو عشاآن مشبعان أو غداء وعشاء) والسحور كالغداء ولا بد من الادام فى خبز الشعير والذرة لا البر (وان أعطى) طعاما (فقيرا) واحدا (شهرين صح ولو) أعطاه (فى يوم) واحد ستين مرة أو اباحه كل الطعام بدفعة أو دفعات (لا) يجوز (الا عن يومه

أن تصوم مرتبا من غير حرج ثم ان صام شهرين بالاهلة أجزأه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا الكامل (فان وطئها) أى المرأة التى ظاهر منها (فيهما) أى فى الشهرين (ليلا) أى فى الليل حال كونه (عامدا أو) وطئها (يوما) أى فى اليوم حال كونه (ناسيا) وانما لم يقل نهارا ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس (أو أفطر) فيهما مطلقا سواء كان بعذر أو بغير عذر (استأنف الصوم) عندهما لانه بالافطار فات الترتيب و بالوطء تقديم الكفارة وقال أبو يوسف لا يستأنف الا بالافطار لانه يمنع التتابع و به قال الشافعى وعند مالك وأحمد ان كان بعذر لا يستأنف (ولم يجز للعبد الا الصوم) لانه لا مال له (وان أطعم أو أعتق عنه) أى عن العبد (سيده) أى مولاه وهو واصل بما قبله وعند ابن القاسم المالكى لو أطعم باذن سيده جاز (فان لم يستطع) المظاهر (الصوم أطعم ستين فقيرا كالفطرة) فى قدر الواجب يجب عليه نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير لقوله عليه السلام لسلمة بن صخر البياضى أطعم ستين مسكينا وسقا من تمر بين ستين مسكينا رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن وعند الشافعى لكل مسكين مد من غالب قوت بلده وعند مالك مد ابهشام وهو مدان بمد النبى صلى الله عليه وسلم وعند أحمد من البر مد ومن تمر أو شعير مدين (أو) دفع (قيمته) أى قيمة المذكور وعند الثلاثة لا يجوز وقدمر الاصل فى الزكاة و يجوز تكميل أحد النوعين بالآخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام فصار جنسا واحدا من هذا الوجه فجاز التكميل بالاجزاء ولا يجوز بالقيمة حتى لو أدى أقل من صاع من التمر يساوى نصف صاع من بر لا يجوز لان القيمة لا تعتبر فى المنصوص عليه فصار كما لو أدى نصف صاع من تمر جيد يساوى صاعا من الوسط حيث لا يجوز ولا يرد على هذا ما لو أطعم خمسة وكسا خمسة فى كفارة اليمين حيث تجوز الكسوة عن الاطعام بالقيمة والكسوة عن الاطعام بالقيمة والكسوة منصوص عليها وحيث لا يجوز تكميل أحدهما بالآخر أجزاء ولا ما لو أعتق نصف رقبة وصام شهرا حيث لا يجوز تكميل أحدهما بالآخر لان شرط منع اعتبار القيمة وشرط جواز التكميل اتحاد الجنس فلم يوجد لان الكسوة غير الاطعام والاعتاق غير الصوم ولا يلزم على هذا جواز عتق نصف رقبتين مشتركتين لان المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين ليس برقبة بخلاف ما لو اشتركا فى أضحية شاتين حيث يجوز لان الشركة لا تمنع صحة الاضحية (فلو أمر) المظاهر (غيره ان يطعم عنه من ظهاره) أى لاجل ظهاره (ففعل) الغير ذلك (أجزأه) وفى بعض النسخ صح لانه طلب منه التمليك معنى والفقير قابض له أولا ثم لنفسه فتحقق تملكه ثم تمليكه ثم فى ظاهر الرواية ليس للمأمور أن يرجع على الآمر لانه يحتمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن أبى يوسف انه يرجع (وتصح الاباحة فى الكفارات) وهى كفارة الظهار وكفارة الصوم وكفارة اليمين وكفارة القتل (و) فى (الفدية) أيضا مثل أجزية الجنايات فى الحج ونحوها (دون الصدقات والعشر) لان المنصوص فيها الايتاء وهو يقتضى التمليك بخلاف الكفارات والفدية لان المنصوص فيها الاطعام وهو حقيقة فى التمكين وذلك بالاباحة وانما جاز التمليك بدلالة النص وقال الشافعى لا تجوز الاباحة فى الكل ولا بد من التمليك لانه أدفع للحاجة (والشرط غداآن) بفتح الغين المعجمة وهو تثنية غداء (أو عشاآن) بفتح العين تثنية عشاء وقوله (مشبعان) صفة كل منهما على الانفراد (أو غداء وعشاء) فى يوم واحد لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة و يقوم قدرهما مقامهما فكان المعتبر أكلتان والسحور كالغداء ولو غدى ستين وعشى ستين غيرهم لم يجزه الا أن يعيد على أحد الستينين منهم غداء أو عشاء ولا بد من الادام فى خبز الشعير والذرة بخلاف خبز البر فاذا شبعوا أجزأه قليلا أكلوا أو كثيرا لحصول المقصود ولو كان فيهم صبى فطيم لم يجزه لانه لا يستوفى كاملا وكذا لو كان بعضهم شبعان قبل الاكل (فان أعطى فقيرا واحدا (شهرين) يعنى أطعمه ستين يوما (صح) وقال الشافعى لا يصح لان التفريق على الستين واجب بالنص ولنا ان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فكان اليوم الثانى كمسكين آخر (ولو) أعطى مسكينا واحدا كله (فى يوم) واحد (لا يصح الا عن يومه) ذلك لان الواجب عليه التفريق ولم يوجد كالحاج اذا رمى الجمرة بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجزيه الا عن واحدة وأما اذا ملكه بدفعات فقيل يجوز وقيل لا يجوز

الا

الاعن يومه ذلك وهو الصحيح (ولا يستأنف) الاطعام (بوطئها) أي بوطء المظاهر التي ظاهر منها (في خلال الاطعام) لاطلاق النص فيه فيجري على اطلاقه ولا يحمل على المقيد في الاعتاق والصوم بالقياس (ولو أطعم المظاهر (عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا) بأن أعطى ستين فقيرا ستين صاعا من البر (صح عن) ظهار (واحد) عندهما وقال محمد صح عنهما كما لو اختلف جنس الكفارة ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو لعدم الاحتياج اليها لعدم الفائدة فاذا لغت نية العدد بقيت نية مطلق الظهار والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان التقدير بنصف الصاع لمنع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كما اذا نوى أصل الكفارة ولم يزد عليه بخلاف ما اذا فرق الدفع أو كانتا جنسين (و) لو أطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا (عن) كفارة (افطار و) كفارة (ظهار صح عنهما) أي عن كفارتي افطار وظهار بالاتفاق لاختلاف الجنسين كما ذكرنا (ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين) أحدهما (صح عنهما) أي عن الظهارين لاتحاد الجنس وعند الشافعي ومالك لا يصح بلا تعيين (ومثله) أي مثل حكم التحرير في المسئلة المذكورة (الصيام) بأن صام عنهما أربعة أشهر (والاطعام) بأن أطعم عنهما مائة وعشرين مسكينا ولم يعين احداهما لما ذكرنا (وان حرر عنهما) أي عن ظهارين (رقبة أو صام) عنهما (شهرين صح عن واحد) يعني له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء وعند الشافعي ومالك وزفر لا يصح عن واحد منهما (و) ان حرر (عن ظهار و) كفارة (قتل لا) يجوز بأن أعتق رقبة مؤمنة عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار وعن الشافعي له أن يجعل عن احداهما في الفصلين والاصل في هذا كله ان نية التعيين في الجنس الواحد لغو وفي المختلف مقيد على ما تقدم فاذا لغا يبقى مطلق النية فله أن يعين أيهما شاء ألا ترى انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر أو عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما ويعرف اختلاف الجنس في الحكم باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين أو العصرين من يومين بخلاف صوم رمضان لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها فلا جل هذا لا يحتاج الى تعيين صوم يوم السبت مثلا أو يوم الاحد حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضانين يشترط التعيين عن أحدهما ولو نوى ظهرا وعصرا أو نوى ظهرا وصلاة جنازة لم يكن شارعا أصلا ولو نوى ظهرا ونفلا لم يكن شارعا أصلا عند محمد وعند أبي يوسف يقع عن الظهر لانه أقوى ولو نوى صوم القضاء والنفل أو الزكاة والتطوع أو الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد وعند أبي يوسف يقع عن الاقوى ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو حجة الاسلام اتفاقا والله أعلم

هذا (باب) في بيان أحكام (اللعان)

وهو مصدر لاعن من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وهي من تسمية الكل باسم البعض كالصلاة تسمى ركوعا وسجودا وفي الشرع (هي) أي اللعان والتأنيث باعتبار الملاعنة أو بالنظر الى قوله (شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن) هذا ركن اللعان وهي (قائمة مقام حد القذف في حقه) أي في حق الزوج ولهذا يشترط كونه ممن يحد قاذفها ولا تقبل شهادته بعد اللعان أبدا (و) قائمة (مقام حد الزنا في حقها) أي في حق المرأة ولهذا لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد وقال الشافعي هي أيمان مؤكدات بلفظ الشهادة فيشترط أهلية اليمين عنده فيجري بين المسلم وامرأته الكافرة وبين الكافر وامرأته الكافرة وبين العبد وامرأته وبه قال مالك وأحمد وعندنا يشترط أهلية الشهادة فلا يجري الا بين المسلمين الحرين العاقلين البالغين غير محدودين في قذف لقوله تعالى فشهادة أحدهم (فلو قذف) رجل (زوجته بالزنا) بأن قال أنت زانية أو زنيت وقيدنا به لانه لو قذفها بغيره لا يجب اللعان لانه قائم مقام الحد فلا يجب الا بما يجب به الحد (و) الحال أنهما (صلحا) حال كونهما (شاهدين) لان الركن فيه الشهادة والفاسق من أهل الشهادة عندنا الا انه لا تقبل شهادته في أكثر المواضع للتهمة وهذه الشهادة مشروعة في موضع التهمة فلا ترد فتجري بين الفاسق وامرأته وكذلك تجري بين الاعمى وامرأته وان كانت عمياء لانه من أهل الشهادة هنا وان كان لا تقبل شهادته في سائر المواضع لكونه لا يميز بين المشهود له وعليه وهنا يقدر أن يميز بينه

فقيرا كل فقير صاعا) من بر (صح عن واحد) منهما وعند محمد يجوز عنهما وكذا في كفارة اليمين (و) لو أطعم ستين مسكينا (عن) كفارة (افطار وظهار) لكل مسكين صاعا من بر (أو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين) عن أحدهما (صح عنهما) في الصورتين (ومثله الصيام والاطعام) حتى لو صام أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكينا عن ظهارين ولم يعين عن أحدهما صح عنهما (وان حرر عنهما رقبة أو صام شهرين صح عن واحد) منهما فيجعله عن أيهما شاء (و) ان حرر (عن ظهار وقتل لا) يجوز عن أحدهما الا أن تكون الرقبة كافرة فتكون للظهار لعدم صلاحيتها للقتل

(باب اللعان)

(هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة) تلك الشهادات (مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها فلو قذف زوجته) الحية بنكاح صحيح ولو في عدة رجعي لا بائن في دار الاسلام (بالزنا وصلحا شاهدين) أي لاداء الشهادة على المسلم

(وهى) أى المرأة (ممن يحد قاذفها) بان كانت محصنة فلو زنت فى عمرها ولو مرة أو وطئت وطأ حراما ولو بشبهة فلا لعان (أو نفى) الزوج (نسب ولدها) منه أو من غيره (وطالبته بموجب القذف) وهو الحد ولم يبرهن على ما ادعى (وجب اللعان) عليهما (فان أبى) الزوج عن اللعان (حبس) أى حبسه القاضى (حتى يلاعن) أو تبين منه بطلاق أو غيره (أو يكذب نفسه فيحد) حد القذف (فان لاعن) الزوج (وجب عليها اللعان فان أبت) المرأة عنه (حبست حتى تلاعن أو تصدق) ثم اذا صدقته لا تحد حد الزنا لان الاقرار مرة لا يكفى (فان لم يصلح) الزوج (شاهدا) بأن كان عبدا أو محدودا فى قذف (حد وان صلح) الزوج شاهدا (وهى ممن لا يحد قاذفها) بان كانت صبية أو نحوها (فلا حد عليه ولا لعان) لكنه يعزر (وصفته) أى كيفية اللعان (ما نطق به النص) من الكتاب والسنة (فان التعنا) ولو أكثره بانت بتفريق الحاكم (فيتوارثان قبل تفريقه)

وبين امرأته (و) الحال انها (هى) أى المرأة (ممن يحد قاذفها) لان اللعان قائم مقام حد القذف فى حقه فلا بد من احصانها وتخصيص ذكر المرأة بهذا الاثبات عفتها لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا فكذا اللعان لانه قائم مقامه فاذا لم تكن عفيفة ليس لها أن تطالب به لفوات شرطه فلا يتصور اللعان وهذا المعنى لا يوجد فى حقه فاذا لا تخصت بالذكر بهذا وما قاله فى النهاية تخصيصها بهذا وان كان هذا أيضا شرطا فى حق الرجل حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه وهى محصنة لا يجرى اللعان بينهما الا انه اذا كان منه لا يجب شئ وان كان منه يجب عليه الاصل وهو حد القذف فلا يخلو عن موجب ما اذا كان منه أما الاصل أو الخلف فكان فائدة تخصيصها عدم وجوب شئ مامردود بل غلط فاحش لان من شرط اللعان أن يكونا من أهل الشهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه وهو الزانى أهل للشهادة وانما زناه فسق والفاسق أهل لها ولهذا يجرى اللعان بين الفاسقين كما ذكرناه (أو نفى) الزوج (نسب الولد) أى نفى نسب ولدها وهكذا عبارة القدورى وفى الغاية أو نفى نسب ولدها المولود على فراشه وهذا التقييد لا يفيد لانه لو نفى نسب ولدها من غيره عن أبيه المعروف يكون قاذفا لها كما لو نفاه عنه أجنبى فيكون موجبه اللعان وفى المحيط اذا نفى الولد بان قال ليس بابنى ولم يقذفها بالزنا لا لعان بينهما وهذا مخالف لعامة الكتب (وطالبته) المرأة (بموجب القذف وهو الحد (يجب اللعان) لانه حق ثبت لها فيجب اقامته (فان أبى) أى امتنع الرجل (حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد) لانه امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه (فان لاعن) الزوج (وجب عليها) أى على الزوجة (اللعان فان أبت) أى امتنعت (حبست حتى تلاعن أو تصدقه) أى الزوج لما ذكرنا وفى بعض نسخ مختصر القدورى أو تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة ولا يجب بالتصديق ولو كان أربع مرات وعند الشافعى اذا امتنع الزوج من اللعان يحد وكذا المرأة اذا أبت تحد حد الزنا وهذا عجيب منه لانه لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده وان كان عبدا أو فاسقا أو كافرا وأعجب منه انه يمين عنده وهو لا يصلح لايجاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب فأسقطت المرأة به الحد هنا عن نفسها وكذا الزوج أسقط الحد به عن نفسه وأوجب الرجم الذى هو أغلظ الحدود به على المرأة وجعله شهادة فى حقه وهذا تناقض ظاهر ولو صدقته فى نفى الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما للعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان فى ابطاله (فان لم يصلح) الزوج (شاهدا) بان كان كافرا أو عبدا أو محدودا فى قذف وكانت هى من أهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة (حد) لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلى (وان صلح) الزوج شاهدا (و) الحال انها (هى ممن لا يحد قاذفها) بان كانت زانية (فلا حد عليه) أى على الزوج لانه صادق فى القذف (ولا لعان) لانه خلف عنه وكذا اذا كانت مجنونة أو صغيرة أو محدودة فى قذف وان كانا محدودين فى قذف حد وكذا اذا كان هو عبدا وهى محدودة فى قذف بخلاف ما اذا كانا كافرين أو مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وقال الشافعى يلاعن فى الكل الا اذا كان أحدهما صغيرا أو مجنونا أو كلاهما وقد مضى على أصله ومضينا على أصلنا ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهى أمة أو كافرة ثم أسلمت أو عتقت لا يجب الحد ولا اللعان (وصفته) أى صفة اللعان (ما نطق به النص) أى نص القرآن فى سورة النور وهى أن يبتدئ القاضى بالزوج فيشهد أربع شهادات يقول فى كل مرة أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا يشير اليها فى كل مرة ويقول فى الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ثم تشهد المرأة أربع شهادات تقول فى كل مرة أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا وتقول فى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا وروى الحسن عن أبى حنيفة انه يأتى بلفظ المواجهة فيقول فيما رميتك به من الزنا وتقول هى انك لمن الكاذبين فيما رميتنى به من الزنا وانما خصت هى بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا تقع المبالاة به ويخفن من الغضب (فان التعنا) أى الزوجان (بانت) المرأة (بتفريق الحاكم) عندنا وقال الشافعى اذا فرغ الزوج من لعانه تقع الفرقة قبل لعانها لان

وان قذف (الزوج) بـ(نفي) ولد نفى (القاضي) نسبه عن أبيه (وألحقه بأمه) اذا نفى في حالة الولادة ونحوها كما يأتي ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين (وان أكذب) الزوج (نفسه) بعد اللعان ولو دلالة بأن مات الولد عن مال فادعى نسبه (حد) حد القذف (وله أن ينكحها) حد أولا وكذا (اذا صدقته) خلافا لابي يوسف (وكذا) له أن ينكحها بعد اللعان (ان قذف غيرها فحد أو زنت فحدت) أو لم تحد لان زناها يسقط احصانها (ولا لعان بقذف الاخرس) زوجته الناطقة بأن أشار اليها بالزنا (و) لا لعان أيضا (بنفي الحمل) بان قال ليس حملك مني مطلقا عند الامام وعندهما يلاعن بنفيه اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت القذف (وتلاعنا بـ) قوله لها (زنيت وهذا الحمل منه) أي من الزنا (و) لكن (لم ينف) القاضي (الحمل ولو نفى الولد عند التهنئة) أو عقب الولادة (وابتياع) أي شراء (آلة الولادة صح) نفيه بشرط كون المنفي حيا ولو قبل التهنئة أو سكت عندها ثم نفاه لا يصح (وبعده) أي بعد المذكور من التهنئة والشراء (لا) يصح نفيه مطلقا ويثبت النسب (ولاعن فيهما) وقالا يصح نفيه في مدة النفاس (وان) ولدت ولدين في بطن واحد و (نفى أول التوأمين وأقر

الفرقة منه وقال زفر لا تقع الفرقة الا اذا تلاعنا جميعا فاذا تلاعنا وقعت من غير قضاء لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا رواه أبو داود بمعناه نفي الاجتماع بينهما بعد التلاعن فيكون تنصيصا على وقوع الفرقة بينهما بعد تلاعنهما وبه قال مالك وأحمد في رواية وعندنا لا تقع الا بتفريق الحاكم بعد التعانهما حتى لو مات أحدهما قبل حكم الحاكم بها ورثه الآخر لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام لاعن بين رجل وامرأته ففرق بينهما وألحق الولد بامه رواه البخاري ومسلم ولو وقعت الفرقة لما احتيج اليه والحديث محمول على بيان حرمة الاستمتاع دون وقوع الحرمة عملا بهما ثم التفريق تطليقة بائنة عندهما حتى اذا أكذب نفسه جاز نكاحها وعند أبي يوسف تحريم مؤبد وبه قال زفر والثلاثة واستدلوا بالحديث الذي رواه زفر والجواب عنه انه اذا أكذب نفسه لم يبق ملاعنا فلم يتناوله الخبر (وان قذف) الزوج (بولد نفى) القاضي (نسبه) أي نسب الولد عن الرجل (وألحقه بامه) لما روينا من حديث البخاري ومسلم وشرطه أن يكون العلوق في حال يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي أمة أو كافرة ثم أعتقت أو أسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يعتبر بعده وصورة هذا اللعان أن يأمر الحاكم الرجل فيقول أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وكذا في جانبها فتقول أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين وقال ابراهيم يلاعن بينهما ولا ينفى الولد ومنهم من قال بنفس اللعان ينقطع عن الاب ويلحق بالام والحديث المذكور حجة على الفريقين (وان أكذب) الرجل (نفسه حد) لاقراره بوجوب الحد عليه هذا اذا أكذب نفسه بعد اللعان وان أكذب قبله فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك وان أبانها ثم أكذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان (وله) أي وللزوج (أن ينكحها) أي أن يتزوجها بعدما أكذب نفسه وحد عندهما وقال أبو يوسف ليس له ذلك وقد مر عن قريب (وكذا ان قذف) الرجل (غيرها) أي غير امرأته (فحد) لذلك (أو زنت) المرأة (فحدت) لذلك حل له أن يتزوجها في الوجهين لانه بعد الحد لم يبق أهلا للعان وكذا هي لو قذفت انسانا فحدت لانها لم تبق أهلا له بعده وقوله فحدت وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكره بخلاف القذف فانه لا يسقط به الاحصان حتى يحد وضبط بعضهم أو زنت بتشديد النون أي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا فيزول الاشكال (ولا لعان بقذف الاخرس) لان ذلك متعلق بالصريح كحد القذف وكذلك اذا كانت هي خرساء وقال الشافعي يجب اللعان به ان كانت له اشارة مفهومة لان اشارته كالصريح وبه قال مالك وأحمد (و) لا لعان أيضا (بنفي الحمل) بان قال ليس حملك مني عند أبي حنيفة وزفر لان هذا تعليق القذف بالشرط كانه قال ان كان بك حبل فهو من الزنا وذلك ليس بقذف وقالا ان أتت بالولد لاقل من ستة أشهر منذ نفاه وجب عليه اللعان وبه قال مالك وأحمد الا أنه يشترط استبراؤها وعدم وطئها بعد النفي لانه اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر فقد تيقنا بوجوده عند النفي ولاكثر منها احتمل أن يكون حمل حادث وقال الشافعي يجب اللعان في الحال لانه عليه السلام لاعن بين هلال وبين امرأته وهي حامل وألحق الولد بها قلنا كان هلال قد قذفها بالزنا لا بنفي الحمل لانه شهد عليها بالزنا عنده عليه السلام هكذا ذكره الامام أحمد رحمه الله تعالى (وتلاعنا بزنيت) أي بقوله لها زنيت (وهذا الحمل منه) أي من الزنا لوجود القذف منه صريحا (ولم ينف الحمل) أي لا ينفي القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى ولد هلال وقد قذفها حاملا وبه قال مالك ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة والحديث محمول على انه عرف الحمل بطريق الوحي (ولو نفى) الزوج (الولد) أي ولد امرأته (عند التهنئة) وهي قول الناس له عند الميلاد أقر الله عينك ونحوه (وابتياع) أي شراء (آلة الولادة) كالمهد ونحوه (صح) النفي (لا) يصح (بعده) أي بعد وجود هذه الاشياء هذا ظاهر المذهب لان تقادم العهد دليل الالتزام فلا يصح النفي بعده وروى الحسن عن أبي حنيفة انه مقدر بسبعة أيام وعنه بثلاثة أيام وعندهما تعتبر مدة النفاس لانه زمان الولادة وقال الشافعي في أحد قوليه على الفور وفي آخر الى ثلاثة أيام (ولاعن) أي الزوج (فيهما) أي في الصورتين جميعا لوجود القذف (وان نفى) الزوج (أول التوأمين وأقر) بالتوأم

(الثاني حد) لانه أكذب نفسه بدعوى الثاني (وان عكس) بان أقر بالولد الاول ونفى الثاني (لاعن) لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه وعند الشافعي يحد (وثبت نسبهما) أي نسب الولدين التوأمين (فيهما) أي في الصورتين جميعا لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب أحدهما يلزم ثبوت نسب الآخر ولو نفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان لزماه ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف والله أعلم

* هذا (باب) في بيان أحكام (العنين) *

هو فعيل بكسر العين وتشديد النون من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل أو من عن اذا عرض لانه يعرض يمينا وشمالا ولا يقصده وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال وفي الشرع (هو) أي العنين (من لا يصل الى النساء) يعني لا يقدر على جماعهن لآفة أصلية أو لمرض أو ضعف أو كبر سن أو من أخذ بسحر (أو يصل الى الثيب دون الابكار) لما ذكرنا أو يصل الى غير زوجته ولا يصل اليها (وجدت) المرأة (زوجها مجبوبا) وهو مقطوع الذكر والخصيتين (فرق في الحال) بينهما لانه لا فائدة في تأجيله ومعناه اذا طلبت هي لان الحق لها وفيه اشارة الى انه لو جب بعدما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولو جاءت امرأته بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل تفريق القاضي بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه كذا في الغاية (وأجل) الزوج (سنة لو) كان (عنينا) لانه يحتمل أمره الوجوه المذكورة فيؤجل حولا لانه يعرف ذلك لاشتماله على الفصول الاربعة وتعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية واختاره صاحب الهداية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه تعتبر السنة الشمسية احتياطا وهو اختيار السرخسي والقمرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الا جزأ من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة أيام بالتقريب وفي المحيط يريد بالشمسية أن تعتبر بالايام لا بالاهلة فتزيد على القمرية أحد عشر يوما لان حساب العجم بالايام لا بالاهلة ويحتسب بالايام الحيض وشهر رمضان ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه فان حج أو غاب هو احتسب عليه بخلاف ما اذا حجت هي أو غابت فان حبس وامتنعت من المجيء الى الحبس لم يحتسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوة احتسب عليه والا ولا وعلى هذا اذا حبس على مهرها (أو) كان (خصيا) كذلك لان وصوله مرجو ببقاء ذكره وقالت الظاهرية لا يؤجل ولا يفرق لحديث امرأة عبد الرحمن بن الزبير فانه عليه السلام لم يؤجله حين شكت اليه عدم تحريك آلته ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم على تأجيله وقال ابن عبد البر قد صح أن حديث عبد الرحمن كان بعد طلاقها فلا يكون حجة ولو كانت أمة فالخيار الى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال زفر الخيار لها (فان وطئ) العنين أو المجبوب في السنة فبها (والا) أي وان لم يطأها لاستمرار عجزه (بانت) المرأة (بالتفريق) أي بتفريق الزوج أو الحاكم عند أبي حنيفة لانه لما تعذر عليه الامساك بالمعروف وجب عليه التسريح بالاحسان فان فعل الزوج والا يقام القاضي مقامه دفعا للظلم وعندهما وهو رواية عنه بانت بغير تفريق لان الشرع خيرها عند تمام الحول (ان طلبت) المرأة التفريق لان ذلك حقها ثم الفرقة طلقة بائنة عندنا وعند الشافعي وأحمد هي فسخ لانه رد بعيب قلنا انه طلاق لتعذره عن الامساك بالمعروف فوجب عليه التسريح بالاحسان وامتنع فناب القاضي منابه فكانه طلق بنفسه وانما كانت بائنة لان المقصود دفع الظلم عنها وذا لا يحصل الا بها (فلو قال) الزوج بعد تمام المدة (وطئت وأنكرت) المرأة الوطء ينبغي أن ينظر اليها النساء فان نظرن اليها (وقلن) انما هي (بكر) على حالها (خيرت) المرأة لثبوت حقها (وان كانت ثيبا) بان قلن هي ثيب (صدق) الزوج (بحلفه) أي بيمينه يعني القول قوله مع يمينه لان الثيابة ثبتت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة لان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن ثم ان حلف فهي امرأته وان نكل خيرت لان دعواها تأيدت بالنكول وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف فلا حق لها وان نكل يؤجله سنة فاذا تمت فان ادعت عدم

بالثاني) منهما (حد) لانه أكذب نفسه) وان عكس) بان أقر باول التوأمين ونفى الثاني (لاعن ويثبت نسبهما) أي التوأمين (فيهما) أي في المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد

(باب العنين وغيره) من المجبوب والخصي وعيب أحد الزوجين (هو) أي العنين (من لا يصل الى النساء) أصلا مع قيام الآلة (أو يصل الى الثيب دون الابكار) أو الى بعض النساء دون بعض اذا (وجدت زوجها مجبوبا) أي مقطوع الذكر والخصيتين وكذا مقطوع الذكر فقط أو صغيره جدا (فرق القاضي) بينهما (في الحال) لو حرة بالغة غير عالمة بحاله قبل النكاح وغير راضية به بعده ولو كان المجبوب صغيرا بخلاف ما لو كان ذكره قصيرا لا يمكنه ادخاله في الفرج (وأجل) أي أجله القاضي (سنة) قمرية بالاهلة على المذهب (لو) كان (عنينا أو خصيا) وهو من نزعت خصيتاه فقط (فان وطئ) ولو مرة واحدة فيها بطل التأجيل (والا بانت بالتفريق ان طلبت) لو حرة ولو أمة فالطلب لسيدها عند الامام خلافا لابي يوسف (فلو قال) بعد مضي السنة (وطئت) فيها وهي بكر في الاصل (وأنكرت) المرأة (وقلن بكر) كما كانت (خيرت) في مجلسها ويكتفي بقول امرأة ثقة وقول امرأتين أحوط وان قلن ثيب حلف فان حلف فلا خيار لها وان نكل خيرت (وان كانت ثيبا) في الاصل (صدق) الزوج (بحلفه)

الوصول

الوصول اليها فان صدقها خيرت وان أنكر فالقول قوله مع يمينه فان حلف فهى امرأته وان نكل خيرت لما ذكرنا (وان اختارته) أى وان اختارت المرأة زوجها العنين (بطل حقها) لان المخير بين شيئين لا يكون له الا أحدهما وكذا اذا قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضى قبل أن تختار شيأ ثم ان اختارت الفرقة أمر القاضى الزوج أن يطلقها طلقة بائنة فان أبى فرق بينهما هكذا ذكره محمد فى الاصل وقيل تقع الفرقة باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها الخيار وان تزوج امرأة أخرى وهى عالمة بحاله ذكر فى الاصل أن لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطء امرأة لا يدل على العجز عن غيرها (ولم يخير أحدهما) أى أحد الزوجين (بعيب فى الآخر) وقال الشافعى له أن يردها بالجنون والجذام والبرص والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا أو طبعا وقال عليه السلام الحق باهلك حين وجد بكشحها وضحا أو بياضا وبه قال مالك وأحمد وقال محمد ترد المرأة اذا كان بالزوج عيب فاحش كالجنون والجذام والبرص لتعذر وصولها الى حقها مع هذه العيوب فتتخير قلنا ان المستحق بالعقد هو الوطء وهذه العيوب لا تفوته كما فى البخر والجرب ألا ترى انه اذا تزوج امرأة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوهاء بها شق مائل ولعاب سائل وهى عمياء مقطوعة اليدين والرجلين أو شلاء لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه والحديث لم يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب ولد اسمه زيد والله تعالى أعلم

* هذا (باب) فى بيان أحكام (العدة) *

هى مصدر من عد يعد يقال عددت الشئ أى أحصيته وفى الشرع (هى) أى العدة (تربص) أى انتظار مدة (يلزم المرأة) عند زوال النكاح أو شبهته (عدة) المرأة الحرة (للطلاق أو للفسخ) بان وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مثل خيار العتق والبلوغ وملك أحد الزوجين صاحبه والردة وعدم الكفاءة (ثلاثة اقراء) ان كانت من ذوات الحيض وكان بعد الدخول بها ولم يذكر هذا القيد لان قبل الدخول لا عدة عليها وذلك لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وقوله (أى حيض) تفسير الاقراء فعندنا القرء الحيض وبه قال أحمد فى الاصح وعند الشافعى ومالك الطهر لان الهاء تدخل فى جمع المذكر والطهر مذكر والحيض مؤنث وحقها تذكر بلفظ المذكر كما فى قوله تعالى سبع ليال وثمانية أيام فثبت ان قوله ثلاثة قروء الاطهار لا الحيض ولنا قوله تعالى واللائى يئسن من المحيض الآية فجعل الاشهر عند عدم الحيض فدل على انه الاصل وقوله عليه السلام عدة الامة حيضتان رواه أبو داود من حديث عائشة مرفوعا والامة لا تخالف الحرة فى جنس ما تقع به العدة وانما تخالفها فى العدد وروى ذلك نصا عن الخلفاء الراشدين والعبادلة الثلاثة وأبى بن كعب ومعاذ بن جبل وأبى الدرداء وغيرهم رضى الله تعالى عنهم أجمعين حتى روى عن عمر رضى الله عنه انه قال بحضرة الصحابة لو قدرت أن أجعل عدة الامة حيضة ونصفا لفعلت والقرء له جمعان القروء والاقراء ولفظ القرء مذكر لفظا مؤنث معنى وانما ذكره بلفظ الهاء لظاهر لفظه ولانه تعالى نص على الثلاثة وعلى الجمع بقوله ثلاثة قروء والثلاثة اسم لعدد معلوم لا يجوز اطلاقه على أكثر منه أو أقل وحمله على الاطهار يؤدى الى الاطلاق على الاقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو خلف وكذا الجمع الكامل هو الثلاثة وهو حقيقة فيه فكان أولى فان قلت يجوز اطلاق لفظ الجمع على اثنين وبعض الثالث كما فى قوله تعالى الحج أشهر معلومات قلت هذا فى المجرد عن العدد وأما العدد أو الجمع المقرون به فلا (أو) عدة الحرة (ثلاثة أشهر ان لم تحض) لصغر أو كبر لقوله تعالى واللائى يئسن (و) العدة (للموت) أى لموت الزوج (أربعة أشهر وعشر) سواء كانت المرأة مسلمة أو كتابية تحت مسلم صغيرة أو كبيرة قبل الدخول وبعده لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية وهو حجة على مالك فى الكتابية حيث أوجب الاستبراء عليها فقط ان كانت مدخولا بها ولم يوجب شيأ على غير المدخول بها (و) العدة (للامة قرآن) أى حيضتان لما روينا عن قريب هذا فى

أحد الزوجين (بعيب) فى الآخر ولو فاحشا كجنون وجذام وبرص ورتق وقرن

(باب العدة)

(هى) شرعا (تربص) أى انتظار (يلزم المرأة) عند زوال النكاح أوشبهته أو الفراش فدخلت أم الولد اذا مات عنها مولاها أو أعتقها (عدة الحرة) ولو كتابية تحت مسلم (للطلاق) بائنا كان أو رجعيا (أو الفسخ) بغير الطلاق كما فى الفرقة بخيار العتق أو البلوغ أو بملكها اياه بعد الدخول (ثلاثة اقراء) أى ثلاث (حيض) ان كانت ممن تحيض فلو طلق امرأته فى طهر لم يجامعها فيه لا تنقضى العدة مالم تطهر من الحيضة الثالثة (أو ثلاثة أشهران لم تحض) لصغر أو اياس أو بلوغ بالسن من غير رؤية حيض وقيد بقوله ان لم تحض لان التى حاضت ثم امتد طهرها لا تعتد بالاشهر الا اذا بلغت سن الاياس (و) عدة الحرة كانت صغيرة أو كبيرة ذمية أو مسلمة موطوءة أولا (الموت أربعة أشهر وعشر) ليال فتتناول ما بازائها من الايام (و) عدة (الامة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة فى الطلاق والفسخ (قرآن) أى حيضتان ان كان الطلاق بعد الدخول وكانت ممن تحيض

الطلاق بعد الدخول وكانت ممن تحيض (و) ان كانت ممن لا تحيض لصغر أو كبر أو كانت متوفى عنها زوجها فهي (نصف المقدر) في حق الحرة وهو شهر ونصف في الطلاق بعد الدخول وشهران وخمسة أيام في الوفاة عليه اجماع الامة ولا فرق في ذلك بين القنة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند أبي حنيفة لوجود الرق في الكل (و) العدة (للحامل وضعه) أي وضع الحمل سواء كانت حرة أو أمة وسواء كانت العدة عن طلاق أو وفاة أو غير ذلك لاطلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وهو قول ابن مسعود وعمر رضي الله تعالى عنهما وقال علي رضي الله عنه عدتها أبعد الاجلين لان النصوص متعارضة فبعضها توجب تربص ثلاثة قروء وبعضها أربعة أشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل فقلنا بوجوب الابعد احتياطا قلنا آية الحمل متأخرة فيكون غيرها منسوخا أو مخصوصا وقال ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاربعة أشهر وعشر رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه (و) عدة (زوجة الفار أبعد الاجلين) من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق عندهما وعند أبي يوسف تعتد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح زال به وبقي في حق الارث حكما احتياطا الاجماع الصحابة ووجه الاستحسان انها لما ورثت جعل النكاح قائما حكما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل أولى ولو قتل الرجل على الردة حتى ورثته امرأته فهو على الاختلاف وقيل يجب عليها عدة الطلاق بالاجماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لما ورثت اذ المسلم لا يرث الكافر بل الارث مستند الى قبيل الردة (ومن) أي الامة اذا (أعتقت في عدة) الطلاق (الرجعي) فعدتها كعدة الحرة لان النكاح باق من كل وجه فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر (لا) اذا اعتقت في عدة الطلاق (البائن و) عدة (الموت) أي موت الزوج لزوال النكاح ولم يتكامل الملك بعده والطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا تنتقل عدتها بخلاف ما لو آلى منها ثم أبانها ثم أعتقها سيدها حيث تصير مدة ايلائها مدة ايلاء الحرائر ولا فرق فيه بين البائن والرجعي والفرق ان البينونة ليست من أحكام الايلاء فالبائن والرجعي فيه سواء بخلاف العدة فان سببها الطلاق وهي تعقبه فتعتبر بوصفه وقوله (كالحرة) في محل الرفع على انه خبر عن قوله ومن أعتقت أي والامة التي أعتقت في عدة الرجعي عدتها كعدة الحرة كما ذكرنا (و) عدة (من عاد دمها بعد) ما اعتدت عدة (الاشهر) وهي الآيسة اذا اعتدت بالاشهر ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها ووجب عليها (الحيض) أي العدة بالحيض معناه اذا رأته على العادة الجارية لان عوده مبطل للاياس لان شرط الخلفية تحقق الاياس عن الاصل وذلك بالعجز الدائم الى الموت كالدية في حق الشيخ الفاني وكذا اذا حبلت من زوج آخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها لانه تبين انها من ذوات الاقراء اذ الآيسة لا تحيض والصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستأنف لانه لم تبين انها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت في أثناء العدة حيث تستأنف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل ثم ان الشيخ رحمه الله تعالى ذكر الاستئناف مطلقا وذكر في الايضاح هذا في الرواية التي لم يقدر للاياس مقدارا أما على الرواية التي قدر للاياس قدرا اذا بلغته ثم رأت الدم لم يكن حيضا وذكر في الغاية معزيا الى الاسبيجابي على رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر ثم رأت الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار عندنا وذكر فيه على رواية التقدير للاياس اذا رأت دما بعد ذلك اختلاف المشايخ أيضا فثبت بهذا ان ما تراه من الدم بعد تبين الاياس فيه اختلاف المشايخ على الروايتين قيل يكون حيضا وتستأنف العدة ويبطل النكاح ان تزوجت وقيل لا يكون حيضا ولا تستأنف العدة ولا يبطل النكاح وقول صاحب الهداية يقتضي انه اختار البطلان والاسبيجابي عدمه وقيل ان كان أسود أو أحمر فهو حيض وان كان أخضر أو أصفر فلا اعتبار به ثم تفسير قول من لم يقدر الاياس ظاهر وهو أن تبلغ حد الا يحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد وأما على قول من قدره فقد اختلفوا فيه فقيل ستون سنة وقال الصفار سبعون سنة وقال بعضهم يعتبر بقرابتها وقيل بتركيب بدنها لاختلاف الطبائع باختلاف البلدان وعن أحمد خمسون في العجمية وستون في العربية وعن محمد انه قدره في الروميات بخمس وخمسين سنة وفي غيرهن بستين سنة وعند الاكثر بخمس وخمسون سنة وعليه الفتوى وهو قول عائشة رضي الله عنها وسفيان

(ونصف المقدر) ان لم تحض أو مات عنها زوجها وذلك شهر ونصف في الطلاق وشهران وخمسة أيام في الموت (و) عدة (الحامل) سواء كانت حرة أو أمة أو مطلقة أو متوفى عنها زوجها (وضعه) أي الحمل فلو مات في بطنها ومكث مدة قال في النهر ينبغي أن تبقى معتدة الى أن ينزل أو تبلغ سن الاياس (و) عدة (زوجة الفار أبعد الاجلين) من عدة الطلاق والوفاة وقال أبو يوسف ثلاث حيض هذا اذا كان الطلاق بائنا فلو رجعيا فعليها عدة الوفاة اتفاقا (ومن عتقت في عدة) الطلاق (الرجعي لا البائن و) لا في عدة (الموت كالحرة) فتنتقل عدتها الى عدة الحرائر (ومن) أيست فاعتدت بالاشهر ثم (عاد دمها بعد الاشهر) على عادتها فعدتها (الحيض) وهو ظاهر الرواية لكن اختار الشهيد وغيره انها ان رأته قبل تمام الاشهر استأنفت لا بعدها قال في المجتبى وعليه الفتوى ولو حاضت حيضة أو حيضتين ثم أيست تعتد بالاشهر

(و) عدة (المنكوحة نكاحا فاسدا) كالنكاح بغير شهود (والموطوءة بشبهة) بأن زفت اليه غير امرأته أو تزوج منكوحة الغير ولم يعلم بحالها فوطئها (وأم الولد الحيض) فيمن تحيض والاشهر فيمن لاتحيض ووضع الحمل في الحامل (للموت وغيره) كالفرقة والعتق (و) عدة (زوجة الصغير الحامل عند موته) أي موت الصغير بأن تلده لاقل من ستة اشهر بعد موته (وضعه و) عدة زوجة الصغير (الحامل بعده) أي بعد الموت بأن ولدته لنصف حول فأكثر (الشهور والنسب منتف) عن الصغير (فيهما) وينبغي ثبوته من المراهق احتياطا حموي (ولم تعتد) أي لم تحتسب (بحيض طلقت فيه) اجماعا (وتجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة) ولو من المطلق (وتداخلتا) أي العدتان (والمرئي) من الحيض (منهما) أي من العدتين (وتتم) العدة (الثانية ان تمت) العدة (الاولى) وكذا لو كانت معتدة بالاشهر أو بهما أو معتدة الوفاة وكذا الحائل لو حبلت فعدتها الوضع (ومبدأ العدة) أي من الطلاق والوفاة (بعد الطلاق و) بعد (الموت) على الفور وتنقضي العدة وان جهلت بهما

الثوري وابن المبارك وابن مقاتل الرازي وبه أخذ الصدر الشهيد ونصر بن يحيى وأبو الليث رحمهم الله (و) عدة (المنكوحة نكاحا فاسدا أو الموطوأة بشبهة و) عدة (أم الولد الحيض للموت) أي لموت أزواجهن (وغيره) أي وغير الموت من تفريق القاضي أو عزم الواطئ على ترك وطئها أو عتق أم الولد بشرط أن لا تكن حاملات ولا آيسات لان عدتهن للتعريف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف في غير الحامل والآيسة فلا يختلف بين الموت وغيره (فان قلت) فعلى هذا ينبغي أن يكتفى بحيضة كالاستبراء لانه يحصل بها التعريف (قلت) النكاح الفاسد ملحق بالصحيح كما في البيع حتى يفيد الملك اذا اتصل به القبض والوطء بشبهة هو كالفاسد حتى يجب به المهر وغيره وعدة أم الولد وجبت بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي ومالك تجب العدة على أم الولد بحيضة واحدة يروى ذلك عن عائشة وابن عمر رضي الله تعالى عنهم وقال الاوزاعي عدتها في موت مولاها أربعة أشهر وعشر رواه عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرجه أبو داود وضعفه وامامنا فيه عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة هذا اذا لم تكن معتدة أو مزوجة فاما اذا كانت مزوجة أو معتدة فلا تجب عليها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم فراش المولى معه ولو مات المولى والزوج ولا يدرى أيهما أول وبين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر وان كان بين موتيهما أكثر من ذلك تعتد بأربعة أشهر وعشر لاحتمال ان المتأخر الزوج ويعتبر فيها ثلاث حيض لاحتمال ان المتأخر هو المولى وانه مات بعد انقضاء عدتها من الزوج وان لم يعلم ما بينهما فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة تعتد بأربعة أشهر وعشر ولا يعتبر فيها الحيض (و) عدة (زوجة الصغير الحامل عند موته) أي عند موت الزوج (وضعه) أي وضع الحمل وهو أن تلد لاقل من ستة أشهر من وقت موته وقيل لاقل من سنتين ولا أكثر من سنتين حادث اجماعا وكذا اذا ولدت لا كثر من ستة أشهر عند الجمهور وقال أبو يوسف عدتها الشهور كما في الحمل الحادث بعده وبه قالت الثلاثة واهما اطلاق النص (و) عدة زوجة الصغير (الحامل بعده) أي بعد موت زوجها (الشهور) بلا خلاف لانه لم يثبت وجوده وقت الموت لا حقيقة ولا حكما فتعينت الاشهر عند الموت فلا يعتبر بحدوثه بعد ذلك بخلاف امرأة الكبير اذا حدث بها الحبل بعد الموت لان نسبه ثابت الى حولين (والنسب) أي نسب الولد (منتف فيهما) أي في الوجهين جميعا وهما الحمل الحادث بعد الموت والحادث عند الموت لاستحالته من الصغير لان النسب يعتمد الماء ولا ماء له واقامة النكاح مقام الماء عند التصور (ولم تعتد) المرأة (بحيض طلقت فيه) أي في الحيض يعني اذا طلقت وهي حائض لا يعتد بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان الواجب عليها ثلاث حيض أو ثنتان بالنص فلا ينتقص عنها (وتجب عدة أخرى) بعد وجوب عدة واحدة (بوطء المعتدة بشبهة) بان تزوجها رجل أو وجدها على فراشه وقالت النساء انها زوجتك (وتداخلتا) أي العدتان (و) الدم (المرئي) يحتسب به (منهما) أي من العدتين (وتتم) المرأة العدة (الثانية ان تمت) العدة (الاولى) ولم تكمل الثانية فان كان الوطء بشبهة بعد انقضاء حيضة مثلا فحاضت حيضتين بعدها تمت عدة الاولى ووجب عليها أن تتم الثانية بحيضة ثالثة وهذا معنى التداخل وقال الشافعي لا يتداخلان سواء كانتا من جنس واحد بان كانتا بحيض أو أشهر أو من جنسين بان كانت احداهما بحيض والاخرى بأشهر بل تتم الاولى ثم تشرع في الثانية لانهما حقان واجبان فلا يتداخلان وان وجبتا من واحد بان وطئها زوجها وهي معتدة من طلاق يتداخلان وبه قال أحمد ولنا ان العدة شرعت لتعرف براءة الرحم وهذا الغرض يحصل مع التداخل ولو كانت معتدة الوفاة فوطئت بشبهة تعتد بالاشهر وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان (ومبدأ العدة) أي ابتداؤها (بعد الطلاق) اذا طلقها زوجها (و) بعد (الموت) أي موت زوجها يعني عقيب الوفاة لانهما السبب في وجوبها فيعتبر ابتداؤها من حين وجود السبب ولو لم تعلم بالطلاق أو الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت لانها أجل فلا يشترط فيه العلم لانقضائه ولو أقر بانه طلقها منذ زمان قالوا فان كذبته المرأة أو قالت لا أدري تجب العدة من وقت الاقرار ويجب لها عليه النفقة والسكنى ولا يحل له ان يتزوج باختها

ولا أربع سواها حتى تنقضي عدتها وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل ان عليها العدة من وقت الطلاق واختيار مشايخ بلخ ان تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمانه الطلاق ولا يجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بسقوطه وينبغي على قول هؤلاء أن لا يحل له التزوج بأختها وأربع سواها حتى تنقضي العدة من وقت الاقرار (و) مبدؤها (في النكاح الفاسد بعد التفريق) أي بعد تفريق القاضي بينهما (أو) عقيب (العزم) أي عزم الواطئ أي قصده (على تركها) بان يقول تركتك أو خليت سبيلك أو نحو ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر من آخر الوطآت حتى لو كانت حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلاث حيض فقد انقضت العدة لان المعنى الموجب للعدة في النكاح الفاسد الوطء فاذا وجد تعلقت به العدة ولنا ان كل وطء وجد في النكاح الفاسد يجري مجرى وطء واحد بدليل انه استند الى حكم العقد فان لم توجد الفرقة أو العزم على ترك وطئها فحكمه يتوقف فلا تثبت به العدة مع جواز وجوده (وان قالت) المرأة (مضت عدتي وكذبها الزوج) بان قال ما مضت الى الآن (فالقول لها) أي للمرأة (مع الحلف) لانها أمينة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها وقد ذكرنا أدنى المدة التي تصدق فيها في آخر باب الرجعة (ولو نكح) رجل (معتدته) بان كان طلاقها بما دون الثلاث ثم تزوجها في العدة (وطلقها قبل الوطء) أي قبل الدخول بها (وجب) عليه (مهر تام) أي كامل (وعدة مبتدأة) أي مستقبلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال زفر لها نصف المهر أو المتعة ولا عدة عليها لان العدة الاولى بطلت بالتزوج فلا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول وقال محمد لها نصف المهر أو المتعة وعليها تمام العدة الاولى لمعنى قاله زفر غير أن اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه ولهما ان الوطء قبض وهي مقبوضة في يده بالوطء الاول لبقاء أثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني كالغاصب (ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد) أي لا يجب عليها العدة اذا كانت لا تجب في معتقدهم عند أبي حنيفة وروى عنه انه لا يطأها حتى يستبرئها بحيضة وعنه انه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وقالا عليها العدة لانها حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا يجب على الصغير وله انها لو وجبت عليها حقا للشرع فلا يمكن لانها غير مخاطبة ولو كان حقا للزوج وهو لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده ولو كانت حاملا لا تتزوج بالاجماع حتى تضع حملها وعلى هذا الخلاف الحربية اذا خرجت الينا مسلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذمية وكذا اذا مات عنها زوجها الذمي والله أعلم

(فصل) في بيان الاحداد وهو ترك الزينة والطيب وفيه لغتان احدت احدادا فهي محد وحدت تحد من باب ضرب وقتل حدا فهي حاد وأصل الحد المنع ومنه سمي البواب حدادا (تحد) من الحد أو الاحداد كما ذكرناه (معتدة البت) أي القطع وأراد به معتدة الطلاق البائن سواء كانت حرة أو أمة وقال الشافعي في أظهر قوليه لا يجب عليها لورود النص في المتوفى عنها زوجها وبه قال مالك وأحمد ولنا ما روي انه عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء رواه النسائي وهو مطلق فيتناول المطلقة (و) تحد معتدة (الموت) بلا خلاف لقوله عليه السلام المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل رواه أحمد وأبو داود والنسائي والباء في قوله (بترك الزينة) تتعلق بقوله تحد أي الاحداد بترك التزين بالحلي بالذهب والفضة والجواهر كلها ولبس الحرير وغيره من الثياب المصبوغة (و) ترك (الطيب) بأنواعه (و) ترك (الدهن) بفتح الدال لانه مصدر من دهن يدهن وبالضم الاسم كالزيت البحت والشيرج البحت والسمن ونحوها الا عند الضرورة (و) ترك (الكحل) بفتح الكاف وهو استعمال الكحل بالضم (الا بعذر) يرجع الى الكل فيجوز لها لبس الحرير لعذر الحكة والقمل واستعمال الطيب والدهن للتداوي والكحل للرمد ونحوه (و) ترك (الحناء) لانه طيب كذا في حديث أخرجه النسائي (و) ترك (لبس المعصفر) وهو الثوب المصبوغ بالعصفر (و) الثوب (المزعفر) وهو المصبوغ بالزعفران وكذا الثوب الممشق وهو الثوب المصبوغ بالمشق وهو المغرة ولا بأس بلبس المصبوغ اسود لانه لا يقصد به الزينة وذكر الحلواني ان المراد بالثياب المذكورة

(و) مبدأ العدة في (في النكاح الفاسد بعد التفريق أو) بعد (العزم) بان قال صريحا عزمت (على ترك وطئها) أو تركت وطئك (وان قالت) المعتدة (مضت عدتي) والمدة تحتمل ذلك (وكذبها الزوج فالقول لها مع الحلف ولو نكح معتدته) فيه اشارة الى انه دخل بها (وطلقها قبل الوطء) وقبل الخلوة (وجب مهر تام وعدة مبتدأة) أي مستقبلة عندهما وعند محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى (ولو طلق ذمي ذمية) غير حامل أو مات عنها (لم تعتد) عند أبي حنيفة اذا اعتقدوا ذلك وعندهما تعتد ولو كانت حاملا تعتد بوضعه اتفاقا

(فصل)

(تحد معتدة البت) أي البائن لا الرجعي (والموت) سواء كانت حرة أو غيرها) (بترك الزينة والطيب والكحل والدهن) ولو بلا طيب كزيت خالص (الا بعذر) راجع للجميع (و) ترك (الحناء و) ترك (لبس الثوب (المعصفر والمزعفر) الا بعذر ولا بأس بأسود وأزرق ومعصفر خلق لا رائحة له وهذا الحداد واجب عليها

(ان كانت مسلمة بالغة) عاقلة ولو أسلمت أو بلغت أو أفاقت فى أثنائها لزمها فيما بقى (لا معتدة العتق) أى لا تحد أم الولد اذا أعتقها مولاها أومات عنها (و) لا معتدة (النكاح الفاسد ولا تخطب معتدة) ولو معتدة عتق ونكاح فاسد صريحا بان يقال لها انى أريد أن أنكحك (وصح التعريض) كقوله أريد التزوج لو معتدة الوفاة لا المطلقة اجماعا (ولا تخرج معتدة الطلاق) رجعيا كان أو بائنا لو حرة مكلفة (من بيتها) لا ليلا ولا نهارا حتى تنقضى العدة (ومعتدة الموت تخرج يوما وبعض الليل) ويبيت أكثر الليل فى منزلها (وتعتدان) أى معتدة الطلاق والموت (فى بيت وجبت العدة (فيه) وان كانت الفرقة بالبائن فى بيت الزوج ولم يكن له بيت آخر فلا بد من سترة بينهما وكذا فى الوفاة اذا كان من ورثته من ليس بمحرم لها (الا ان تخرج) المرأة أى يخرجها الورثة (أو ينهدم) البيت أو تخاف سقوطه أو خافت على متاعها فاذا سكنت منزلا آخر لا تخرج منه الا بعذر اذا (بانت أو مات عنها) زوجها (فى سفر) ولو فى مصر (وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت اليه) أى الى مصرها هذا اذا كان للمقصد ثلاثة أيام فلو أقل فهى مخيرة (ولو كان) بينها وبين مصرها (ثلاثة) أيام (رجعت أو مضت) اذا كان المقصد كذلك وهى فى المفازة والرجوع أولى أما اذا كان المقصد أقل من ثلاثة أيام تختار الادنى سواء كان (معها ولى أو لا) راجع للصورتين (ولو) كانت (فى مصر) وبينها وبين مصرها ومقصدها مدة السفر (تعتد ثمة) ولا تخرج سواء كان لها محرم أو لا (فتخرج بمحرم) بعد مضى العدة ومطلقة الرجعى كالبائن لانها تمنع من

الجدد منها أما لو كان خلقا بحيث لا تقع به الزينة فلا بأس به وهذا (ان كانت) المرأة المعتدة (بالغة) فلا يجب على الصغيرة (مسلمة) فلا يجب على الذمية لان الحداد حق الشرع وهما ليستا من أهل الخطاب وقالت الثلاثة عليهما الحداد لاطلاق النصوص (لا) تحد (معتدة العتق) بان أعتق أم ولده لانها ما فاتها نعمة النكاح (و) لا معتدة (النكاح الفاسد) كذلك ولا معتدة الطلاق الرجعى لقيام نعمة النكاح (ولا تخطب معتدة) أى معتدة كانت (وصح التعريض) لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وهو أن يقول انى أريد أن أتزوج أو يقول انك لجميلة أو لصالحة ونحو ذلك من الكلام الدال على ارادة التزوج بها ولا يصرح بالنكاح (ولا تخرج معتدة الطلاق) سواء كان رجعيا أو بائنا (من بيتها) بل تعتد فى المنزل الذى كان يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الطلاق لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحدود عليهن نقل ذلك عن ابن مسعود وقال ابن عباس أن تكون بذية اللسان فتؤذى أحماءها فتخرج من منزل الزوج ولو طلقها وهى زائرة وجب عليها أن ترجع الى منزلها وليس لها أن تخرج منه الا لضرورة من خوف على نفسها أو مالها ولو كان الزوج غائبا فأخذت بالكرى فلا تخرج منه ان كانت قادرة بل تدفع وترجع به على الزوج ان كان باذن الحاكم ولا تخرج الى صحن دار فيها منازل لغيره لانه بمنزلة السكة والصغيرة تخرج فى الطلاق البائن بخلاف الرجعى حيث لا تخرج الا باذنه لقيام النكاح والكتابية تخرج لانها غير مخاطبة بحكم الشرع وللزوج أن يمنعها صيانة مائه بخلاف الصغيرة لانها لا يتوهم منها الحبل والمعتوهة كالكتابية فى هذا (ومعتدة الموت تخرج اليوم) أى فى اليوم كله (و) تخرج (بعض الليل) لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج للتكسب وأمر المعاش بالنهار وبعض الليل فيباح لها الخروج فيهما غير انها لا تبيت فى غير منزلها بخلاف المعتدة عن طلاق لان نفقتها دارة عليها حتى لو اختلعت على نفقتها يباح لها الخروج فى رواية للضرورة وقيل لا (وتعتدان) أى المتوفى عنها زوجها والمطلقة (فى بيت وجبت) العدة (فيه) أى فى ذلك البيت أما المطلقة فظاهر وأما معتدة الوفاة فانها تعتد فيه اذا كان نصيبها من دار الميت يكفيها أو أذنوا لها بالسكنى فيه وهم كبار أو تركوها ان تسكن فيه باجر وهى تقدر على ذلك لقوله عليه السلام لفريعة بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالا ترثه وطلبت أن تتحول الى أهلها لاجل الرفق عندهم امكثى فى بيتك الذى أتاك فيه نعى زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله رواه الترمذى وصححه (الا ان تخرج) معتدة الوفاة بان تخرجها الورثة فيما اذا كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها (أو ينهدم) البيت الذى كانت تسكنه فحينئذ يجوز لها الانتقال الى غيره للضرورة وكذا اذا خافت على نفسها أو مالها أو كانت فيها باجر ولم تجد ما تؤديه جاز لها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذى انتقلت اليه الا بعذر لانه يأخذ حكم الاول بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه الى الزوج لعدم الاستبداد بالسكنى واذا طلقها بائنا وسكنت فى منزل يجعل بينها وبينه سترة حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية واكتفى بالحائل لاعتراف الزوج بالحرمة وان كان فاسقا يخاف عليها منه أو كان الموضع ضيقا لا يسعهما فلتخرج هى والاولى خروجه هو لوجوب السكنى عليها فيه وان جعل القاضى امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن (بانت) امرأة من زوجها (أو مات) زوجها (عنها) حال كونهما (فى سفر و) الحال ان (بينها) أى بين المرأة (وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت) المرأة أى عادت (اليه) أى الى مصرها وهذا اذا كان بينها وبين مقصدها ثلاثة أيام وأما اذا كان دونه فلها الخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت والرجوع أولى (ولو) كان بينها وبين مقصدها (ثلاثة) أيام فلها الخيار ان شاءت (رجعت) الى مصرها (أو مضت) الى مقصدها سواء كان (معها ولى) أى محرم (أو لا) يكون (ولو) بانت أو مات عنها حال كونها (فى مصر تعتد ثم) أى فى المصر (فتخرج) من المصر (بمحرم) عندهما لان نفس الخروج يرخص لها للضرورة

مفارقة زوجها في مدة سفر

(باب ثبوت النسب)

(ومن قال ان نكحتها فهي طالق) فنكحها (فولدت لستة أشهر مذ نكحها لزم نسبه) منه ولو لاقل منها أو أكثر لم يثبت (و) لزم (مهرها) بتمامه (و يثبت نسب ولد معتدة) الطلاق (الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين) من وقت الفرقة (مالم تقر بمضي العدة) فلو أقرت بانقضائها ثم جاءت به لستة أشهر فصاعدا (لم يثبت وكانت) الولادة (رجعة في أكثر منهما) أي من السنتين (لا في أقل منهما و) يثبت نسب ولد معتدة (البت لاقل منهما والا) أي وان جاءت بولد لسنتين أو أكثر (لا) يثبت نسبه (الا أن يدعيه) الزوج (و) يثبت نسب ولد (المراهقة) المدخول بها المطلقة ولو رجعيا غير المقرة بانقضاء عدتها اذا لم تدع حبلا ان ولدت (لاقل من تسعة أشهر) مذ طلقها (والا لا) يثبت فلو ادعت حبلا فهي كالكبيرة لاعترافها بالبلوغ

وعند أبي حنيفة لا تخرج بمحرم ولا بغيره حتى تفرغ من العدة فتخرج منه بمحرم وأهل الكلا اذا انتقلوا تنتقل المعتدة معهم ان كانت تتضرر بتركها في ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالبائن فيما ذكر من الاحكام غير انها ليس لها ان تفارق زوجها في مسيرة سفر لقيام الزوجية والمبانة ترجع أو تمضي مع من شاءت لارتفاع النكاح والله أعلم

هذا (باب) في بيان أحكام (ثبوت النسب)

(ومن قال ان نكحتها) أي ان نكحت فلانة (فهي طالق) فنكحها (فولدت لستة أشهر منذ) أي من حين (نكحها لزم نسبه) لانها فراشه وهو متصور وقال زفر لا يثبت وبه قال محمد اولا لان الوطء في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة ولنا وهو الاستحسان ان النسب يحتال لاثباته وقد أمكن ذلك بان يجعل كأنه تزوجها وهو مخالط لها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكم الشيء يعقبه أو يقارنه على ماقاله البعض فيكون العلوق مقارنا للزوال فيثبت له النسب فصار كتزوج المغربي بالمشرقية و بينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة أشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة من الله تعالى والشرط ان تلد لستة أشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة لانها اذا جاءت به لاقل منه تبين ان العلوق كان سابقا على النكاح وان جاءت به لاكثر منه تبين انها علقت بعده (و) لزمه (مهرها) لانه لما ثبت به النسب تأكد به المهر وكان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح وعن أبي يوسف يجب مهر ونصف النصف للطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وفي المنتقى ولا يكون به محصنا (و يثبت نسب ولد معتدة الطلاق (الرجعي وان ولدته) أي الولد (لاكثر من سنتين مالم تقر بمضي العدة) لاحتمال الوطء والعلوق في العدة لجواز كونها معتدة الطهر (فكان) وطؤه اللازم من ثبوت النسب الواقع في العدة (رجعة) عليها اذا كان الميلاد (في أكثر منهما) أي من السنتين لان الظاهر ان العلوق وقع بعد الطلاق حملا لحالها على الاحسن وهو نفي الزنا عنها والوطء في العدة من طلاق رجعي يكون رجعة (لا) يكون رجعة اذا كان الميلاد (في أقل منهما) أي من سنتين لانها بانت منه لانقضاء عدتها بوضع الحمل ولكن النسب ثابت أيضا لوجود العلوق في النكاح أو في العدة وكذا اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر يثبت النسب ولا يكون رجعة لانها تبين بالوضع (والبت) بالجر عطفا على قوله معتدة الرجعي أي و يثبت نسب ولد معتدة الطلاق البت اذا ولدت (لاقل منهما) أي من السنتين لانه كان موجودا عند الطلاق أو يحتمله فيحمل عليه (والا) أي وان لم تأت به لاقل منهما بل أتت به لاكثر (لا) يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطئها في العدة و تنقضي به العدة عند أبي يوسف وعندهما يحمل على ان عدتها انقضت قبل الولادة لستة أشهر و تزوجت بغيره وجاءت به منه فترد ما أخذت من النفقة منه في تلك المدة ولا يسمع اقراره انه من الزنا في حق الولد لانه ضرر محض في حقه ولو ولدت توأمين أحدهما لاقل من سنتين والآخر لاكثر منهما ثبت نسبهما منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالجارية اذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادعى البائع الولد الاول ثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما (الا أن يدعيه) الزوج لانه التزمه ولثبوت نسبه وجه وهو الوطء في العدة بشبهة هكذا ذكر الشراح وفيه نظر لان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف أثبت به النسب هنا وفي النهاية أن الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة قال فيه روايتان ثم المعتبر خروج الاكثر لاقل من سنتين وهو خروج الصدر منه ان خرج مستقيما وان كان منكوسا فسرته وهو المعتبر في انقضاء العدة وفي حق الارث اذا مات قبل أن يخرج كله (والمراهقة) بالجر أيضا أي يثبت نسب ولد المرأة المطلقة المراهقة اذا جاءت به (لاقل من تسعة أشهر) من حين طلقها (والا) أي وان لم يكن لاقل منها بل جاءت لاكثر منها (لا) يثبت عندهما سواء كان بائنا أو رجعيا وقال أبو يوسف يثبت اذا جاءت به الى سنتين كالبالغة وفي المطلقة طلاقا رجعيا يثبت نسبه الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا في آخر العدة وهي ثلاثة أشهر ثم تأتي به لاكثر مدة الحمل وهي سنتان ولهما انها صغيرة ولانقضاء عدة الصغيرة جهة معينة في الشرع فينزل سكوتها عن الاقرار بانقضائها بمنزلة الاعتراف به (والموت) بالجر أيضا أي يثبت نسب ولد معتدة الموت اذا

(و) يثبت نسب ولد معتدة (الموت) اذا ولدت (لاقل منهما) أى من السنتين من وقت الموت مالم تقر بانقضاء العدة لا الى الاكثر (و) يثبت نسب ولد المعتدة (المقرة بمضيها) سواء كانت كبيرة أولا وسواء كانت العدة عدة طلاق أو وفاة ان ولدت (لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار والا) أى وان ولدت لستة أشهر أو أكثر (لا) يثبت النسب منه هذا اذا ولدت لاقل من سنتين من وقت الفراق فلو لا كثر لم يثبت ولو لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار (و) يثبت نسب ولد (المعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو حبل ظاهر أو اقراره به) أى بالحبل عند أبى حنيفة وعندهما يثبت النسب فى الجميع بشهادة امرأة مقبولة الشهادة (أو تصديق بعض الورثة) فى حق المقرين وانما يثبت النسب فى حق غيرهم ان تم نصاب الشهادة بهم والا لا ولا يشترط لفظ الشهادة ومجلس الحكم فى الصحيح (و) يثبت نسب ولد (المنكوحة لستة أشهر فصاعدا) من وقت النكاح (ان سكت) الزوج أو اعترف وان كان أقل منها لا (وان جحد) الزوج الولادة حال قيام النكاح (فبشهادة امرأة) مقبولة الشهادة (على الولادة) يثبت نسبه منه حتى لو نفاه بعده يلاعن (فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتنى منذ ستة أشهر وادعى) الزوج (الاقل) منها (فالقول لها) بلا يمين وقالا تحلف وبه يفتى (وهو ابنه ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امرأة على الولادة لم تقبل ولم) (تطلق) وعندهما تقبل فتطلق (وان كان أقر) مع ذلك (بالحبل) أو كان ظاهرا (طلقت بلا شهادة) وعندهما يشترط شهادة القابلة

جاءت به (لاقل منهما) أى من سنتين من وقت الموت وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام من حين مات لا يثبت لانها قد اعتدت ولا يتيقن بكونها حاملا فلا يثبت بالشك ولنا احتمال كونها حاملا اذا لم تقر بانقضاء عدتها حملا للامر على الصحة (والمقرة) بالجر أيضا أى يثبت نسب ولد المقرة (بمضيها) أى بمضى العدة اذا جاءت به (لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار) لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لا كثر منهما لا يثبت وان كان أقل من ستة أشهر من وقت الاقرار (والا) أى وان لم تجئ به لستة أشهر من وقت الاقرار بل جاءت به لا كثر (لا) يثبت نسبه منه وقال الشافعى يثبت لان حمل أمرها على الصلاح ممكن ولنا أنها أمينة فى الاخبار عما فى رحمها وقد أخبرت بمضى عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها ولا يلزم من قطعه عنه أن يكون من الزنا لاحتمال التزوج بغيره (والمعتدة) بالجر أيضا أى يثبت نسب ولد المعتدة سواء كانت معتدة من طلاق بائن أو رجعى أو وفاة (ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) عند أبى حنيفة وقالا يثبت بشهادة امرأة واحدة قابلة لقيام الفراش بقيام العدة وعند الشافعى بشهادة أربع من النساء وعند مالك بامرأتين وله انها تنقضى باقرارها بوضع الحمل فزال الفراش والمنقضى لا يكون حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط فيه كمال الحجة ثم قيل تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما انه يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد أو للضرورة كما فى شهود الزنا (أو) يثبت نسب ولد المعتدة بشهادة القابلة مع وجود (حبل ظاهر) بالاتفاق (أو اقرار) من الزوج (به) أى بالحبل (أو تصديق الورثة) بالجر عطف على قوله بشهادة رجلين أى يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم أو بعضهم ومعناه ان يصدقوها فيما قالت ولم يشهدوا به وهذا الثبوت فى حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم ويثبت فى حق غيرهم أيضا استحسانا وان كان القياس يأباه لما فيه من حمل النسب على الغير وهو الميت وجه الاستحسان انهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم ثم اعلم انه لا بد من شهادة القابلة لتعيين الولد اجماعا فى جميع هذه الصور والخلاف فى ثبوت نفس الولادة بقولها فعند أبى حنيفة تثبت به فى الصور الثلاث وعندهما لا تثبت الا بشهادة القابلة وأما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعنى وثمرة الاختلاف لا تظهر الا فى حق حكم آخر كالطلاق والعتاق بان علقهما بولادتها حتى يقع عند أبى حنيفة بقولها ولدت لانها أمينة لاعترافه بالحبل أو لظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع شئ حتى تشهد قابلة نص عليه فى الايضاح والنهاية وغيرهما (والمنكوحة) بالجر أيضا أى يثبت نسب ولد المنكوحة اذا جاءت به (لستة أشهر فصاعدا) أى أو أكثر من ستة أشهر من وقت التزوج وانتصابه على الحال وذو الحال محذوف تقديره فذهب صاعدا كما فى قوله اذهب راشدا وان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال أنه من زوج آخر بنكاح صحيح أو شبهة (وان سكت) الزوج ولم يعترف به وهو واصل بما قبله لان الفراش قائم والمدة تامة (وان جحد) الزوج الولادة (فبشهادة) أى فيثبت بشهادة (امرأة) واحدة تشهد (على الولادة) حتى لو نفاه الزوج لاعن به وهذا بالاجماع (فان ولدت) المرأة ولدا (ثم اختلفا) أى المرأة وزوجها (فقالت) المرأة (نكحتنى منذ ستة أشهر وادعى) الزوج (الاقل) منها (فالقول لها) أى للمرأة و (هو) أى الولد (ابنه) أى ابن الزوج بشهادة الظاهر ويجب أن تستحلف عندهما خلافا لابى حنيفة (ولو علق) الزوج (طلاقها) أى طلاق امرأته (بولادتها) بان قال ان ولدت فانت طالق (وشهدت امرأة) واحدة (على الولادة لم تطلق) المرأة عند أبى حنيفة لانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وقالا تطلق لان شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال (وان كان) الزوج (قد أقر بالحبل) فيما اذا علق طلاقها بالولادة (طلقت بلا شهادة) يعنى تطلق بقولها ولدت من غير شهادة أحد عند أبى حنيفة لان الاقرار بالحبل اقرار بما

يفضي اليه وهو الولادة وقالا يشترط شهادة القابلة لانه ادعى الحنث فلا يقبل قولها بدون الحجة وشهادة القابلة حجة في مثله على ما ذكرنا وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا (وأكثر مدة الحمل سنتان) عندنا وقال الشافعي رحمه الله أربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك وأحمد وعن مالك خمس سنين وعنه سبع سنين وهو قول ربيعة وعن الزهري ست سنين وعن الليث بن سعد ثلاث سنين وعن أبي عبيد ليس لاقصاه وقت يوقف عليه وتعلقوا في ذلك بحكايات لا يثبت الحكم بها ولنا قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بظل مغزل وهو محمول على السماع لانه لا يدرك بالرأي وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حال الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال وهو على حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة مغزل أي ولو بقدر دوران فلكة مغزل (وأقلها) أي أقل مدة الحمل (ستة أشهر) بالاجماع قال تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة أشهر وروي هذا عن علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم (فلو نكح) رجل (أمة) لرجل (فطلقها) بائنا أو رجعيا (فاشتراها) أي الامة (فولدت لاقل من ستة أشهر منه) أي من وقت الشراء (لزمه) الولد لانه ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشراء فيلزمه سواء أقر به أو نفاه (والا) أي وان لم تلد لاقل من ستة أشهر بل ولدت لاكثر منها (لا) يلزمه لانه ولد المملوكة لتأخر العلوق عن الشراء فلا يلزمه الا بالدعوة هذا اذا كان بعد الدخول وان كان قبله فان جاءت به لاكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لا يلزمه وان كان لاقل منه لزمه اذا ولدته لتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت التزوج ولاقل منه من وقت الطلاق لان العلوق حدث في حال قيام النكاح وان كان لاقل لا يلزمه لان العلوق سابق على التزوج وكذلك اذا اشترى زوجته قبل ان يطلقها في جميع ما ذكرنا من الاحكام (ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة) واحدة (بالولادة فهي) أي الامة تصير (أم ولده) لانه يثبت بدعوته والولادة تثبت بشهادة القابلة هذا اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت قال ذلك للتيقن بوجوده في ذلك الوقت وان ولدته لاكثر منها لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده (ومن قال لغلام هو ابني ومات) بعد ذلك (فقالت أمه) أي أم الغلام (أنا امرأته وهو) أي الابن (ابنه يرثانه) أي الام والابن يرثان هذا الميت لتعين النكاح الصحيح لثبوت النسب لان الشرط ههنا أن تكون المرأة معروفة بالحرية والاسلام وبكونها أم الغلام والا فالقياس يقتضي ان لا يكون لها الارث لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء بشبهة وبأمية الولد فلا يكون الاقرار به اقرارا بالزوجية (فان جهلت حريتها) أي حرية المرأة في المسئلة المذكورة (فقال وارثه) أي وارث الميت (أنت أم ولد أبي فلا ميراث لها) أي للمرأة لان الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال وعلى هذا لو قال الوارث انها كانت نصرانية وقت موت أبي ولم يعلم اسلامها فيه أو قال كانت زوجته وهي أمة ينبغي أن لا ترث لما قلنا وقالوا المهر مهر المثل في مسئلة الكتاب لان الوارث أقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها أم ولد والله أعلم

هذا (باب) في بيان أحكام (الحضانة)

هي مأخوذة من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح وحضنا الشيء جانباه وحضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكأن المربي الولد يتخذه في حضنه والى جانبه (أحق بالولد) أي بحضانته (أمه قبل الفرقة وبعدها) مالم تتزوج بزوج آخر بالاجماع الا أن تكون مرتدة أو فاجرة ولا تجبر عليها في الصحيح لاحتمال عجزها الا أن لا يكون له ذو رحم محرم غيرها فحينئذ تجبر على حضانته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث يجبر على أخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام لان نفقته واجبة عليه (ثم أم الام) اذا لم يكن له أم بان ماتت أو تزوجت لان الولاية مستفادة من جهة الامهات فكانت مقدمة وان بعدت (ثم) بعد أم الام (أم الاب) أحق به وان علت وقال زفر الخالة مقدمة لانها من قوم الام وهي أولى وبه قال مالك في رواية وهو رواية عن محمد عن أبي حنيفة ولنا انها جدة والجدة أم لانها أصله (ثم) بعدها (الاخت لاب وأم) أحق لتقدمها للاشفق (ثم) بعدها الاخت (لام) أحق لانها من قوم الام (ثم) بعدها الاخت (لاب) وعند الشافعي في الجديد وأحمد هي أحق من الاخت لام وعند زفر هما يشتركان لانهما يستويان في الادلاء بالام وفي رواية الخالة تقدم على الاخت لاب

من ستة أشهر منه) أي من وقت الشراء (لزمه) نسبه بلا دعوة (والا) أي وان ولدت لستة أشهر أو أكثر (لا) يثبت منه الا ان يدعيه (ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة قابلة) مقبولة الشهادة (على الولادة فهي أم ولده) اجماعا اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولو لاكثر لا (ومن قال لغلام هو ابني ومات) القائل (فقالت أمه) المعروفة بحرية الاصل والاسلام وبانها أم الغلام (أنا امرأته وهو ابنه يرثانه) استحسانا (فان جهلت حريتها فقال وارثه أنت أم ولد أبي) وكذا لو لم يقل ذلك أو كان صغيرا (فلا ميراث لها)

(باب الحضانة)

وهي التربية (أحق الناس (بالولد) الصغير حضانة (أمه قبل الفرقة وبعدها) الا ان تكون مرتدة أو فاجرة غير مأمونة (ثم أم الام ثم أم الاب) وان علت وأما أم أب الام فتؤخر عن أم الاب بل عن الخالة أيضا (ثم الاخت لاب وأم ثم لام ثم لاب) وفي رواية الخالة أولى من الاخت لاب

لقوله عليه الصلاة والسلام الخالة والدة و بنات الاخت لاب وأم أولام أولى من الخالات واختلف فى بنات الاخت
لاب والصحيح ان الخالة أولى منهن و بنات الاخت أولى من بنات الاخ واذا اجتمع من له حق الحضانة فى درجة
فأورعهم أولى ثم أكبرهم (ثم الخالات) بعدهن أحق (كذلك) يعنى يتنزلن كالاخوات فمن كانت لاب وأم
فهى أولى ثم لام ثم لاب والخالة أولى من بنت الاخ لانها تدلى بالام وتلك بالاخ (ثم العمات) بعدهن أحق
(كذلك) أى كالترتيب المذكور فمن كانت لاب وأم فهى أولى ثم لام ثم لاب و بنات الاخ أولى من العمات ولا حق
لبنات العمات والخالات فى الحضانة لانهن غير محرم (ومن نكحت) من هؤلاء المذكورات ممن لها حق
فى الحضانة (غير محرمه) أى غير محرم الصغير (سقط حقها) فى الحضانة لوجود الضرر وحينئذ من جهة زوج
الام بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد أو الام اذا كان زوجها عم
الصغير أو الخالة اذا كان زوجها عمه أو أخاه أو عمته اذا كان زوجها خاله أو أخاه من أمه لا يسقط حقها لانتفاء
الضرر عن الصغير (ثم يعود) حق الحضانة (بالفرقة) بعد ما سقط بالتزوج لزوال المانع وكذا الولاية
تزول بالجنون والارتداد ثم اذا زال تعود ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضى عدتها لقيام
الزوجية (ثم العصبات) بعد هؤلاء المذكورات أحق (بترتيبهم) فى الارث يقدم الاقرب فالاقرب غير ان
الصغيرة لا تدفع الى غير المحرم من الاقارب كابن العم ولا الام التى ليست بمأمونة ولا للعصبة الفاسق ولا الى مولى
العتاقة تحرزا عن الفتنة بخلاف الغلام واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى ذوى الارحام عند أبى حنيفة كالأخ
من أم وعم من أم وخال ونحوهم لان لهم ولاية الانكاح عنده فكذا الحضانة (والام والجدة أحق به) أى
بالصغير (حتى يستغنى) وفسره القدورى بقوله حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجى وحده وفسره
الشيخ بقوله (وقدر) أى الاستغناء (بسبع) سنين وهو الذى قدره الخصاف اعتبارا للغالب وهو قريب من
الاول بل عينه لان الولد اذا بلغ سبع سنين يستنجى وحده ألا ترى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال
مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلاة لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة وقدره أبو بكر الرازى
بتسع سنين لانه لا يستغنى قبل ذلك عادة والفتوى على قول الخصاف وعند مالك بان يحتلم وعنه بان يثغر وان
اختلفا فى سنه فقال الاب ابن سبع وقالت الام ابن ست فان استغنى بما ذكرنا دفع اليه والا فلا وان اختلفا فى
تزوجها فالقول لها وان اختلفا فى الطلاق بعد التزوج فان كان الزوج غير معين فالقول لها (و) الا فلا والام
والجدة أحق (بها) أى بالصغيرة (حتى تحيض) لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء من الغزل
والطبخ والغسل ونحوها والام أقدر على ذلك فاذا بلغت تحتاج الى التزويج والصيانة وهو أقدر عليها واليه
ولاية التزويج وعن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب أحق وبه يفتى فى زماننا لكثرة الفساق واذا بلغت احدى
عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة فى قولهم وقدره أبو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى وعن مالك تمكث عند
الام حتى تتزوج ويدخل بها الزوج (وغيرهما) أى غير الام والجدة (أحق بها) أى بالصغيرة (حتى
تشتهى) وفى الجامع الصغير حتى تستغنى وفى الكافى اذا خلع الرجل امرأته وله منها بنت احدى عشرة سنة فضمها
اليها وتخرج من بيتها كل وقت وتترك البنت ضائعة فله ان يأخذها (ولا حق للامة وأم الولد) فى الحضانة (ما لم
تعتقا) لعجزهما عن ذلك باشتغالهما بخدمة المولى فالحضانة لمولاه ان كان الصغير فى الرق ولا يفرق بينه و بين أمه
ان كانا فى ملكه وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا أعتقا كان لهما حق الحضانة فى أولادهما
الاحرار والمكاتبة أحق بولدها المولود فى الكتابة بخلاف المولود قبلها (والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل) الولد
(دينا) لانها أشفق ولكن اذا عقل دينا ينزع منها لاحتمال الضرر والمرتدة لا حق لها فى الحضانة وعند الشافعى
ومالك وأحمد فى رواية لا حق للذمية (ولا خيار للولد) عندنا بعد انتهاء الحد فى الحضانة وبه قال مالك والشافعى
يخير وقال أحمد اذا بلغ سبع سنين يخير الغلام وتسلم الجارية الى الاب من غير تخيير ومن العجب أنهم لا يعتبرون
ايمانه وهو اختياره لربه وهو نفع له ثم يعتبرون اختياره أحد الابوين وهو ضرر عليه وهذا خلف ثم الغلام اذا
بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس له ان يضمه الى نفسه بغير اختياره الا ان يكون مفسدا مخوفا عليه فحينئذ

(ثم الخالات كذلك ثم العمات كذلك) وأولاد الاخوات لاب وأم أو لام أحق من العمات والخالات اتفاقا وأما أولاد الاخوات لاب فالاصح ان الخالات أولى منهن (ومن نكحت) منهن (غير محرمه) أى الصغير (سقط حقها ثم يعود) الحق (بالفرقة ثم العصبات بترتيبهم والام والجدة أحق به) أى بالغلام (حتى يستغنى) عن النساء (وقدر بسبع سنين) وعليه الفتوى (و) الام والجدة أحق (بها) أى بالجارية (حتى تحيض) أى تبلغ فى ظاهر الرواية (وغيرهما) أى غير الام والجدة (أحق بها حتى تشتهى) بان تبلغ تسعا وبه يفتى وعن محمد ان الحكم فى الام والجدة كذلك وبه يفتى لكثرة الفساد (ولا حق للامة وأم الولد ما لم تعتقا) وكذا المكاتبة ولدت فى حال الكتابة لكن ان كان الولد رقيقا كان أحق به لانه للمولى (والذمية أحق بولدها المسلم) بان كان زوجها مسلما (ما لم يعقل دينا) فلو عقله أو خيف ان يألف الكفر نزع منها (ولا خيار للولد) مميزا أو لا غلاما أو جارية

له ان يضمه الى نفسه امالدفع الفتنة أولدفع العار عن نفسه وأما الجارية اذا كانت بكرا فلابيها ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ لانه يخاف عليها واما الثيب فان كانت مأمونة لايخاف عليها الفتن فليس له أن يضمها الى نفسه وان كانت مخوفا عليها فله ذلك والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن لها أب ولا جد وكان لها أخ أو عم فله ان يضمها اذا لم يكن مفسدا وان كان مفسدا فلا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها وكذلك البكر اذا طعنت في السن فان كان لها عقل ورأي وأمن عليها من الفساد فليس لغير الاب والجد ان يضمها اليه وان خيف عليها ذلك فللأخ والعم ونحوهما من العصبات ان يضمها اليه ان لم يكن مفسدا وان لم يكن لها أب ولا جد ولا غيرهما من العصبات أو كان لها عصبة مفسد فللقاضي ان ينظر في حالها فان كانت مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا أو ثيبا والا وضعها عند امرأة أمينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين (ولا تسافر) امرأة (مطلقة بولدها) لما فيه من الاضرار بالولد (الا الى وطنها و) الحال أنه (قد نكحها ثم) أي في وطنها الذي تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه شرعا وعرفا وان لم يكن وطنها ولا التزوج واقعا فيه ليس لها ان تنقله وكذا لو كان وطنها ولم يقع التزوج فيه وفي الجامع الصغير لها النقل الى مكان العقد يعني وان لم يكن وطنا لها والاول أصح وعند الثلاثة ليس لها السفر الى مافوق ستة عشر فرسخا ولها ذلك الى مادونه ويستثنى دار الحرب وان كان وطنا لها وقد تزوجها فيها لان في ذلك اضرارا بالولد وهذا الذي ذكرنا ما اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى أهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا كونه وطنا الا الى قرية من مصر لكونه يتخلق باخلاق أهل القرى فلا تملك ذلك الا أن يكون وطنا لها ووقع العقد فيها في الاصح وهذا الحكم في الام خاصة وليس لغيرها ان تنقله الا باذن الاب حتى الجدة والله أعلم

هذا (باب) في بيان أحكام (النفقة)

وهي مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك يقال نفقت الدابة تنفق نفوقا أي ماتت ونفقت الدراهم والزاد تنفق نفقا أو نفدت وأنفق الرجل أي افتقر وذهب ماله وانتفقت الدراهم من النفقة ونفقت السلعة نفاقا بالفتح راجت وانفق القوم نفقت سوقهم فكان للهلاك والرواج وفيها هلاك المال ورواج الحال (تجب النفقة للزوجة) أي لاجلها سواء كانت مسلمة أو ذمية (على زوجها و) تجب (الكسوة) لها عليه أيضا (بقدر حالهما) أي بقدر حال الزوجين فان كانا موسرين كان لها نفقة الموسر وان كانا معسرين فنفقة المعسر وان كانت موسرة وهو معسر فلها فوق نفقة المعسرات وان كان بالعكس فدون نفقة الموسرات وان كان أحدهما مفرطا في اليسار والآخر في الاعسار يقضي عليه بنفقة الوسط وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي وقوله (ولو) كانت المرأة (مانعة) واصل بما قبلها أي تجب النفقة ولو منعت (نفسها) من التسليم (للمهر) أي لاجل قبض المهر المقدم وهو الذي تعورف تقدمه في بلاد وزمان لانه منع بحق لتقصير من جهته فلا تسقط النفقة به وان كان بعد الدخول عند أبي حنيفة وعندهما تسقط الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب (لا) تجب النفقة عليه اذا كانت المرأة (ناشزة) وهي الخارجة من بيت زوجها بغير اذنه المانعة نفسها منه بخلاف مالو مانعته في البيت ولم تمكنه من الوطء حيث لا تسقط النفقة به لقيام الاحتباس لانها جزاء الاحتباس ألا ترى ان من كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه أصله القاضي والوالي والعامل في الصدقات والمفتي والمقاتلة والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصي ولو كانا يسكنان في بيت المرأة فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشزة الا أن تكون سألته النقلة ولو كان يسكن في المغصوب فامتنعت منه فلها النفقة ولو عادت الناشزة الى بيت زوجها فلها النفقة (وصغيرة) بالنصب عطف على ناشزة أي لا تجب النفقة أيضا اذا كانت المرأة صغيرة (لا توطأ) يعني لا يستمتع بمثلها سواء كانت في منزله أو لم تكن وقال الشافعي لها النفقة كالحائض والنفساء والمريضة والرتقاء والعجوز التي لا يجامع مثلها وانا امتناع الاستمتاع بها الذي هو المقصود

(ولا تسافر مطلقة) البائن بعد عدتها (بولدها) من بلدة الى أخرى بينهما تفاوت الا اذا انتقلت من القرية الى المصر وفي عكسه لا (الا) أي لا تسافر به الا (الى وطنها وقد نكحها ثمة) فلو الى غير وطنها أو اليه وقد نكحها في غيره فلا

《باب النفقة》

نفقة الغير على الغير تجب بثلاثة أشياء بالزوجية والقرابة والملك وبدأ بنفقة الزوجات فقال (تجب النفقة للزوجة) نقلت الى بيت زوجها أولا مسلمة أولا غنية أولا مدخولا بها أولا (على زوجها) ولو فقيرا أو غائبا (والكسوة بقدر حالهما) في اليسار والاعسار وعليه الفتوى (ولو) كانت (مانعة نفسها للمهر المعجل أو الذي كله مؤجل على المفتى به (لا) تجب النفقة والكسوة لو كانت (ناشزة) وهي الخارجة من بيته بغير حق حتى تعود (و) لا يجبان لو كانت (صغيرة لا توطأ) أي لا تطيق الوطء ولو كانت في بيت الزوج وان كانت تطيقه فلها النفقة

بالنكاح فصارت كالناشزة بخلاف المستشهد به من المسائل لان الانتفاع بهن حاصل في الجملة من حيث الدواعي
بأن يجامعهن فيما دون الفرج أو من حيث حفظ البيت والمؤانسة وقال أبو يوسف اذا كانت الصغيرة تصلح
للخدمة والاستئناس فنقلها الى بيته فليس له أن يردها وتستحق عليه النفقة وقيل ان الصغيرة اذا كانت
مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب لها النفقة واختلفوا في حده فقيل بنت تسع سنين (والصحيح انه
غير مقدر بالسنين وانما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع وان كانت
صغيرة السن وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهي كبيرة تجب لها النفقة في ماله لان العجز من قبله
كالمجبوب والعنين وان كانا صغيرين لا يقدران على الجماع فلا نفقة لها كالمجبوب أو العنين تحته صغيرة
(ومحبوسة) بالنصب أيضا أي ولا تجب النفقة أيضا اذا كانت المرأة محبوسة (بدين) لان الامتناع من قبلها
وذكر الكرخي ان كان حبسها قبل النقلة فان كانت تقدر ان تخلي بينها وبينه في الحبس فلها النفقة والا فلا ولو
كان بعد النقلة لم تبطل (ومغصوبة) بالنصب أيضا أي ولا تجب أيضا اذا كانت المرأة مغصوبة بان غصبها رجل
لفوات الاستمتاع وعن أبي يوسف انها تستحق (وحاجة) بالنصب أيضا أي ولا تجب أيضا اذا كانت المرأة حاجة
(مع غير الزوج) لما ذكرنا وعند أبي يوسف لها النفقة اذا حجت بعد تسليم نفسها لكن تجب نفقة الحضر دون
السفر ولو كان زوجها معها تجب بلا خلاف لكن نفقة الاقامة ولا يجب عليه الكراء (ومريضة) بالنصب أيضا
أي ولا تجب أيضا اذا كانت المرأة مريضة (لم تزف) الى منزل الزوج لما ذكرنا وقالت الثلاثة تجب كالتي زفت
ولو مرضت بعد الزفاف تجب وروي ذلك عن أبي يوسف وقيل ان أمكن الاستمتاع بها بوجه فعليه نفقتها والا لا
وعن أبي يوسف ينفق عليها الا اذا تطاول بها المرض (ولخادمها) عطف على قوله للزوجة أي تجب على الزوج
النفقة لخادم المرأة (لو) كان الزوج (موسرا) لانه لابد لها من خادم يقوم بخدمتها ويهيئ أمور
بيتها حتى تتفرغ لحاجته هذا اذا كان مملوكا لها وان كان غير مملوك لها لا يستحق النفقة له في ظاهر الرواية
كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم من بيت المال ولو جاء بخادم يخدمها لم يقبل منه الا برضاها
وهذا اذا كانت حرة وان كانت أمة فلا تستحق عليه نفقة الخادم وقيل اذا كانت من الاراذل لا تستحق الخادم
وان كانت حرة ولا تفرض لاكثر من خادم واحد عندهما وعند أبي يوسف يفرض لخادمين أحدهما لمصالح داخل
البيت والآخر لمصالح خارجه وعن أبي يوسف اذا كانت فائقة في الغنى وزفت اليه بخدم كثير استحقت نفقة
الجميع ويلزمه من نفقة الخادم أدنى الكفاية ولو كان الزوج معسرا لا تجب عليه نفقة خادمها وان كان لها
خادم فيما رواه الحسن عن أبي حنيفة خلافا لمحمد ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله الا أن تقيم المرأة
البينة لانه متمسك بالاصل (ولا تفرق) المرأة من زوجها (بعجزه) أي بسبب عجز الزوج (عن النفقة) وقال
الشافعي يفرق بينهما لما روى أبو هريرة رضي الله عنه من قوله عليه الصلاة والسلام ابدأ بمن تعول فقيل من
أعول يا رسول الله قال امرأتك ممن تعول تقول أطعمني أو فارقني جاريتك تقول أطعمني واستعملني ولدك
يقول الى من تتركني رواه البخاري ومسلم وروى الدارقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه في الرجل لا يجد
ما ينفق على امرأته يفرق بينهما ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان في التفريق ابطال
الملك على الزوج وفي الامر بالاستدانة تأخير حقها وهو أهون من الابطال فكان أولى وليس في حديث أبي
هريرة حجة لانهم قالوا له سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس أبي هريرة رواه
البخاري كذلك عنه في صحيحه ولانه ليس عنه الا حكاية قول المرأة أطعمني أو فارقني وليس فيه دلالة على ان
الفراق واجب عليه اذا طلبت ذلك وكذا الحديث الثاني ليس بحجة لان في طريقه عبد الباقي بن قانع وقال
البرقاني في حديثه نكرة وقال أيضا هو ضعيف عندنا وضعفه غيره (وتؤمر) المرأة (بالاستدانة عليه) أي على
الزوج ومعنى الاستدانة ان تشتري بالدين ليقضي الثمن من مال الزوج هكذا ذكر الخصاف وفائدة الامر
بالاستدانة مع فرض النفقة أن يمكنها احالة الغريم على الزوج فيطالبه به بخلاف ما اذا كان بغير أمره حيث
تطالب هي ثم ترجع هي على الزوج ولا تحيل عليه الغريم لعدم ولايتها عليه وفي الاختيار والمرأة المعسرة اذا

(و) لا لو كانت (محبوسة بدين) لغير الزوج ولو حبس زوجها فلها النفقة على الاصح (ومغصوبة) بان غصبها رجل فذهب بها (و) لا لو كانت (حاجة مع غير الزوج) ولو بمحرم وعليه الفتوى ولو كانت مع الزوج فعليه نفقة الحضر خاصة (و) لا لو كانت (مريضة لم تزف) الى بيت زوجها وان زفت ثم مرضت بعده فلها النفقة (و) تجب النفقة (لخادمها) المملوك لها ولا شغل له غير خدمتها (لو) كانت حرة وكان الزوج (موسرا) لا معسرا ثم لا تفرض الا لواحد عندهما وعند أبي يوسف تفرض لخادمين اذا كانت من الاشراف وعليه الفتوى وعنه انها اذا زفت اليه بخدم كثير استحقت نفقة الجميع قال في البحر عن الغاية وبه نأخذ (ولا يفرق) بينهما (لعجزه عن النفقة) حاضرا كان أو غائبا (وتؤمر بالاستدانة عليه) حاضرا كان أو غائبا وهي الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال

الزوج (وتتم نفقة اليسار بطروه) أى اليسار ان خاصمته وكذا عكسه (وان قضى) القاضى (بنفقة الاعسار ولا تجب نفقة)

مدة (مضت الا بالقضاء أو الرضا) أى اصطلاحهما على قدر معين (وبموت أحدهما تسقط) النفقة (المقضية) أى المفروضة الا اذا استدانت بامر قاض ولا تسقط بطلاق ولو بائنا على الصحيح (ولا ترد) النفقة والكسوة (المعجلة) بموت أو طلاق ولو قائمة وبه يفتى (ويبيع القن) المأذون بالنكاح فى نفقة (زوجته) مرة بعد أخرى وبدون الاذن يطالب بها بعد الحرية ويسعى مدبر ومكاتب لم يعجز (ونفقة الامة المنكوحة) ولو مدبرة أو أم ولد (انما تجب بالتبوئة) بان يدفعها الى زوجها ولا يستخدمها ولو استخدمها بعدها سقطت (و) تجب السكنى فى بيت خال عن أهله وأهلها) الا ان ترضى بذلك (ولهم) أى لاهلها (النظر والكلام معها) فى أى وقت شاؤا ولا يمنعها من الخروج الى الوالدين فى كل جمعة ان لم يقدرا على اتيانها ولا يمنعهما من الدخول عليها فى كل جمعة وفى غيرهما من المحارم فى كل سنة ويمنعهم من القرار عندها وبه يفتى

كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر او أخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن أو الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا أيسر ويحبس الابن أو الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهى معسرة تجب على كل من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر أولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا أيسر بخلاف نفقة أولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت (وتتم نفقة اليسار بطروه) أى بعروضه وحدوثه وذلك بعد ان كان ينفق عليها نفقة المعسر لاعساره ثم أيسر (وان) كان القاضى قد (قضى بنفقة الاعسار) لان القضاء به كان لعذر الاعسار وقد زال العذر فبطل ذلك كالمكفر بالصوم اذا وجد فيه رقبة بطل صومه وقال الشارح هذه المسئلة تستقيم على قول الكرخى حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المرأة أصلا وهو ظاهر الرواية ولا تستقيم على ماذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ماذكره هو قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخى قلت بل يستقيم على قول الخصاف أيضا لان المعتبر على قوله عند اعسار أحدهما النفقة المتوسطة فبعد يساره تتم نفقة الموسرين فيصح على قوله أيضا فلا نسلم التناقض ولا نوعه ولئن سلمنا ماذكره فالتناقض من أين وهل يصدق عليه حد التناقض فلم لا يجوز أن يكون اختار هنا قول الكرخى رحمه الله (ولا تجب نفقة مضت) فى مدة لم ينفق عليها الزوج فيها (الا بالقضاء) بان كان القاضى قد فرض لها النفقة (أو الرضا) بان صالحت الزوج على مقدار منها فحينئذ يقضى لها بنفقة ما مضى لانها صلة فلا تملك الا بالقبض كرزق القاضى وقال الشافعى تصير دينا بلا قضاء ولا رضا كالمهر وبه قال مالك وأحمد وفى الذخيرة نفقة مادون الشهر لا تسقط (وبموت أحدهما) أى أحد الزوجين (تسقط) النفقة (المقضية) بها لانها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان العتق هذا اذا لم يأمرها بالاستدانة وان أمرها القاضى بالاستدانة لم تسقط بالموت هو الصحيح وكذا لا تسقط بالطلاق وفى الصحيح وعند الثلاثة لا تسقط مطلقا (ولا ترد النفقة (المعجلة) بموت أحدهما بان أسلفها نفقة سنة مثلا ثم مات أحدهما لا يسترد ذلك وقال محمد يحتسب لها بنفقة ما مضى وما بقى يسترد منها وبه قال الشافعى وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها أخذت عوضا عما تستحق عليه بالاحتباس فتبين أن لا استحقاق لها عليه فترده ولنا انها صلة اتصل بها القبض ولا رجوع فى الصلات بعد الموت (ويباع القن) أى المملوك (فى نفقة زوجته) اذا تزوجها باذن المولى لانه دين وجب فى ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه فى حق المولى فتعلق برقبته كدين التجارة بخلاف ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح لم يصح فلم تجب النفقة فيه ولو دخل بها لا يباع أيضا فى المهر لان وجوب المهر لم يظهر فى حق المولى لكونه محجورا عليه وانما يطالب بعد الحرية وللمولى أن يفديه ولو مات سقط وكذا اذا قتل على الصحيح وقيل لا يسقط ولو اجتمع عليه نفقة أخرى بعد ما بيع مرة بيع ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وليس من الديون ما يباع فيه مرارا الا دين النفقة وغيره من الديون يباع فيه مرة واحدة فان أوفى الغرماء والا طولب به بعد الحرية ولا يباع المكاتب والمدبر وولد أم الولد بالنفقة الا المكاتب عند العجز (ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة) وهى أن يخلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وان استخدمها بعد التبوئة سقطت نفقتها ولا فرق فيه بين أن يكون زوجها حرا أو عبدا أو مكاتبا أو مدبرا ولو بوأها بعد الطلاق ولم يكن بوأها قبله فلا نفقة لها خلافا لزفر وان زوج أمته من عبده فنفقتها على المولى بوأها منزلا أولا (والسكنى) عطف على قوله تجب النفقه والكسوة أى وتجب السكنى أيضا لها عليه (فى بيت خال) يعنى ليس فيه أحد (عن أهله) أى عن أهل الزوج (و) عن (أهلها) أى أهل الزوجة الا أن يختار ذلك لان السكنى معهم ضرر فلو أسكن معها أمته ليس لها ان تمنع من ذلك لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغنى عنها ولو أخلى لها بيتا من دار وجعل لها مرافق وغلقا على حدة كفاها لحصول المقصود بذلك فان اشتكت من الزوج الايذاء بسوء العشرة فان علم القاضى بذلك أو أخبره عدول نهاه عن ذلك ومنعه وفى الغاية وعليه أن يسكنها عند جيران صالحين (ولهم) أى لاهلها (النظر) اليها (والكلام

معها)

معها) أى وقت شاؤا ولا يمنعهم من ذلك ولكن له أن يمنعهم من المكث عندها وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها فى كل جمعة وفى غيرهما من المحارم فى كل عام هو الصحيح وقدره محمد بن مقاتل الرازى شهرا فى المحارم (وفرض) على صيغة المجهول أى فرض الانفاق أى القاضى يفرض النفقة (لزوجة الغائب وطفله) أى أولاده الصغار (وأبويه) أى أبوى الغائب (فى مال) كائن (له) أى للغائب (عند من) أى شخص (يقر به) أى بالمال أى يعترف ان هذا المال للغائب (و) يعترف أيضا (بالزوجية) بان يقول أعلم أنها امرأة فلان الغائب وكذا ينبغى أن يعترف بالنسب فى حق الاطفال وكذا اذا علم القاضى ذلك ولم يعترف به وقال زفر لا يدفع اليها من الوديعة وتؤمر بالاستدانة عليه لان المودع ليس بمأمور بذلك ولنا انه اذا كان مقرا بالمال والزوجية والنسب فقد أقر لهم بحق الاخذ وكذا اذا كان المال فى يده مضاربة أو دينا فى الذمة وأقر بالمال والزوجية والنسب أو علم القاضى بذلك وان علم أحدهما اما النسب والزوجية أو المال يحتاج الى الاقرار بما ليس بمعلوم عنده وهو الصحيح هذا كله اذا كان المال من جنس حقهم أى من النقود أو الطعام أو الكسوة أما اذا كان من خلافه فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى القضاء بالقيمة أو الى البيع وكل ذلك لا يجوز على الغائب والتبر بمنزلة الدراهم فى هذا الحكم لانه يصلح قيمة للمضروب (ويؤخذ كفيل منها) أى من المرأة احتياطا لجواز انه قد كان عجل لها النفقة أو كانت ناشزة أو مطلقة قد انقضت عدتها وتحلف بالله مع التكفيل احتياطا ولا يقضى بنفقة فى مال الغائب الا لهؤلاء لان القضاء على الغائب لا يجوز ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فيكون القضاء اعانة وفتوى من القاضى ولو لم يقر الذى فى يده المال بذلك ولم يعلم القاضى فأرادت المرأة اثبات المال أو الزوجية أو مجموعهما بالبينة ليقضى لها فى مال الغائب أو لتؤمر بالاستدانة لا يقضى لها بذلك لانه قضاء على الغائب وقال زفر تسمع بينتها ولا يقضى بالنكاح وتعطى النفقة من مال الزوج ان كان له مال ولا تؤمر بالاستدانة وبه قالت الثلاثة وعليه عمل القضاة اليوم وبه يفتى (و) تجب النفقة أيضا (لمعتدة الطلاق) سواء كان بائنا أو رجعيا وقال الشافعى لا نفقة للمبانة الا أن تكون حاملا لما روى ان فاطمة بنت قيس قالت طلقنى زوجى ثلاثا ولم يجعل لى رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة رواه الجماعة الا البخارى وعن الشعبى عن فاطمة بنت قيس عن النبى عليه الصلاة والسلام فى المطلقة ثلاثا قال ليس لها نفقة ولا سكنى رواه أحمد ومسلم وفى رواية مسلم انه عليه الصلاة والسلام قال لا نفقة لها الا أن تكون حاملا الحديث وبه قال مالك وأحمد ولنا قول عمر رضى الله عنه لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا عليه الصلاة والسلام لقول امرأة لا ندرى لعلها حفظت أو نسيت رواه مسلم وفيما روى الطحاوى والدارقطنى زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به من وجوه الاول ان كبار الصحابة رضى الله عنهم أنكروا عليها كعمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وأسامة بن زيد وعائشة رضى الله عنهم حتى قالت لفاطمة فيما رواه البخارى ألا تتقى الله وروى أنها قالت لها لا خير لك فيه ومثل هذا الكلام لا يقال الا لمن ارتكب بدعة محرمة وفى صحيح مسلم لما حدث الشعبى عنها بهذا الحديث أخذ الاسود بن يزيد كفا من حصا وحصب به الشعبى وقال له ويلك أتحدث بمثل هذا وقال أبو سلمة أنكر الناس عليها فصار منكرا فلا يجوز الاحتجاج به والثانى انه مضطرب فانه جاء طلقها البتة وهو غائب وجاء مات عنها وجاء حين قتل زوجها وجاء طلقها أبو عمرو بن حفص وجاء طلقها أبو حفص بن المغيرة والثالث ان نفقتها سقطت بتطويل لسانها على أحمائها فلعلها أخرجت لذلك قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وهو ان تفحش على أهل الرجل فتؤذيهم قاله ابن عباس ذكره السفاقسى وفى شرح البخارى وفى مصحف أبى الا أن تفحش عليكم وعن سعيد بن المسيب ان فاطمة تلك امرأة فتنت الناس كانت لسنة وعن عائشة بمعناه فعلم بذلك انما لم يفرض لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لاجل ذلك لانها تكون به ناشزة وشرط وجوب النفقة أن تكون محبوسة فى بيته والشافعى احتج به ثم ترك العمل به فى حق السكنى ولان هذا حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به (لا) تجب النفقة لمعتدة (الموت) لان الاحتباس هنا لحق الشرع ولهذا يستوى فيه المدخول بها وغيرها (و) لا تجب أيضا لمعتدة (المعصية) بان وقعت الفرقة بينهما بمعصية

(وفرض لزوجة الغائب) مدة سفره وطفله ومثله الكبير الزمن وأنثى مطلقا (وأبويه) المحتاجين ولو قادرين على الكسب (فى مال له) من جنس حقهم (عند من يقر به وبالزوجية) أمانة كان أو دينا (ويؤخذ كفيل) أى ضامن (منها) ويحلفها أيضا ان الغائب لم يعطها النفقة ولا كانت ناشزة ولا مطلقة مضت عدتها (و) تجب النفقة والسكنى دون الكسوة ان قصرت المدة (لمعتدة الطلاق) رجعيا كان أو بائنا (لا) يجب شئ لمعتدة (الموت) ولو حاملا (و) لا يجب شئ لمعتدة (المعصية) وهى التى جاءت الفرقة بمعصيتها كردتها وتقبيل ابنه قبل الطلاق سوى السكنى

(وردتها بعد البت) سواء كان واحدا أو أكثر (تسقط نفقتها) اذا حبست حتى تتوب فان كانت في بيتهن وجها فلها النفقة (لا) أي لا تسقط
نفقتها (بتمكين ابنه) من نفسها بعد البت وان كان الطلاق رجعيا فارتدت فحبست أولا أو مكنت ابنه فلا نفقة

من جهتها كالردة وتقبيل ابن الزوج لان التقصير من جهتها فصارت كالناشزة بل أبعد بخلاف المهر اذا كانت الردة ونحوها بعد الدخول حيث يجب لتأكده به (وردتها) أي ردة المرأة (بعد البت) أي بعد الطلاق الثلاث أو الواحدة البائنة (تسقط نفقتها لا) يسقط نفقتها (تمكين) المرأة (ابنه) أي ابن الزوج بعد الطلاق الثلاث أو الواحدة البائنة والفرق ان الحرمة تثبت بالطلاق البائن ولا تأثير للردة فيها ولا للتمكين غير ان المرتدة تحبس ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فافترقا حتى لو أسلمت المرأة وعادت الى منزل الزوج وجبت لها النفقة كالناشزة اذا رجعت بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة بان ارتدت قبل الطلاق حيث لا يجب لها النفقة وان أسلمت وعادت الى منزله ولو لحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها كيفما كان لسقوط العدة باللحاق حكما لتباين الدارين (و) تجب النفقة والكسوة أيضا عليه (لطفله الفقير) يعني أولاده الصغار الفقراء لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب فأوجب عليه رزق النساء لاجل الاولاد فلان يجب عليه نفقة الاولاد بالطريق الاولى (ولا تجبر أمه) أي أم الطفل (لترضع) الطفل لان الارضاع نفقة له فلا تجب الا على الاب وربما تعجز عن ارضاعه فامتناعها دليل عليه لانها لا تمتنع عن ارضاعه مع القدرة غالبا وهو كالمتحقق فالزامها بعد ذلك يكون اضرارا وقد قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها وتؤمر ديانة ولا يجبرها القاضي عليه وذكر الخصاف ان الاب اذا لم يكن له مال ولا للولد مال تجبر عليه وتجعل الاجرة دينا عليه كما في نفقته ويحمل هذا القول على ما اذا طلقها وانقضت عدتها وقال مالك تجبر الام على ارضاعه اذا لم تكن شريفة واذا لم يأخذ الولد ثدي غيرها تجبر عليه بالاتفاق (ويستأجر) الاب (من ترضعه) أي الطفل الصغير وتكون المرضعة (عندها) أي عند الام ولا يجب عليها المكث عند الام اذا لم يشترط ذلك عليها بل ترضعه وترجع الى منزلها أو تحمل الصبي معها الى البيت أو ترضعه في فناء الدار ثم تدخل به الدار الى أمه (لا) يستأجر (أمه) أي أم الطفل (لو) كانت (منكوحة أو) كانت (معتدة) من طلاق لان الارضاع مستحق عليها ديانة فلا يجوز أخذ الاجر عليه وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق بائن جاز استئجارها لزوال النكاح ولو استأجر منكوحته لترضع ولده من غيرها جاز (وهي) أي الام (أحق) بارضاع الولد بالاجرة (بعدها) أي بعد العدة (مالم تطالب زيادة) على أجرة الاجنبية لانها أشفق وانظر فان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير أجر أو بدون أجر المثل والام بأجر المثل فالاجنبية أولى دفعا للضرر عنه (و) تجب النفقة والكسوة أيضا عليه (لابويه وأجداده) وان علوا (وجداته) وان سفلن (لو) كانوا (فقراء) لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين والجد مثل الاب والجدة مثل الام ولهذا يقومان مقامهما في الارث وغيره وشرط الفقر لتحقق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس كرزق القاضي (ولا نفقة مع اختلاف الدين) وفي بعض النسخ ولا تجب أي النفقة مع اختلاف الدين (الا بالزوجية) لانها باعتبار الحبس كما ذكرنا (و) قرابة (الولاد) مثل الاولاد الصغار والآباء والامهات لانه جزؤه فلا يمتنع بالكفر كنفقة نفسه الا أنه لا يجبر على انفاق أبويه الحربيين ولا يجبر الحربي على انفاق أبيه المسلم أو الذمي وان لم يكن قرابة ولاد كالاخ والعم ونحوهما لا تجب نفقته مع اختلاف الدين لانه تتعلق بالقرابة ومع اتحاد الدين آكد (ولا يشارك) فعل مضارع وقوله (الاب) مفعوله (والولد) عطف عليه وقوله (في نفقة ولده) يرجع الى الاب وقوله (وأبويه) يرجع الى الولد أي وفي نفقة أبويه وقوله (أحد) بالرفع فاعل ولا يشارك أما أنه لا يشارك الاب أحد في النفقة على طفله فلما تلونا وذكر في المغني وروى الخصاف والحسن ان الولد البالغ تجب نفقته على الابوين أثلاثا باعتبار الارث بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده وأما أنه لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد فلان لهما تأويلا في مال الولد لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لابيك ولا تأويل لهما في مال غيره وتجب على الذكور والاناث على السواء في الصحيح وقيل على قدر الارث وهو قول الشافعي وأحمد أيضا (و) تجب النفقة أيضا (القريب محرم) يعني لذي رحم محرم (فقير عاجز عن

لها (و) تجب النفقة على الحر (لطفله الفقير) الحر فان كان الولد عبدا والاب حرا فعلى مولاه وان كان الاب عبدا أو الابن حرا لا تلزمه نفقته وان تزوج بالاذن بل تلزم أمه لو موسرة والا فعلى أقاربه والا ففي بيت المال (ولا يجبر أمه لترضع) شريفة كانت أو لا الا اذا تعينت فتجبر (ويستأجر) الاب (من ترضعه عندها) اذا أرادت ذلك لان الحضانة لها (لا أمه) أي لا يستأجر أم الطفل لارضاعه (لو) كانت (منكوحة أو معتدة) عن رجعي فلو عن بائن يجوز عليه الفتوى (وهي) أي الام (أحق) به (بعدها) أي بعد العدة (مالم تطلب زيادة و) تجب النفقة (لابويه وأجداده وجداته لو) كانوا (فقراء) وان كانوا أغنياء فلا (ولا نفقة مع اختلاف الدين الا بالزوجية والولاد) أي الاصول والفروع علوا أو سفلوا (ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده وأبويه أحد) أي لا يشارك أحد من الاقارب الاب
في نفقة ولده ولا الولد في نفقة أبويه هذا اذا كان الاب موسرا فلو معسرا والام موسرة أمرت بالانفاق ويكون دينا على الاب فان كان الاولاد موسرين فنفقة الابوين على الذكور والاناث بالسوية وهو الصحيح (و) تجب النفقة (لقريب محرم فقير عاجز

الكسب

عن الكسب بقدر الارث لو) كان (موسرا) فلو معسرا عاجزا عن الكسب وله أخ وأخت موسران تجب النفقة

عليهما أثلاثا (وصح) للوالد (بيع عرض ابنه) الغائب (لا) بيع (عقاره لنفقته) بقدر حاجته لا فوقها ولا في دين له سواها (ولو أنفق مودعه) أو مدينه (على أبويه) وزوجته وولده (بلا أمر) مالك أو قاض ان وجده (ضمن) ولو لم يجد قاضيا أو أنفق بامر أحدهما لا (ولو أنفقا ما عندهما) أو أنفق ولده وزوجته ما عندهما من مال الابن الغائب أو الاب أو الزوج وهو من جنس حقوقهم (لا) يضمنون (فلو قضى) القاضي (بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة) طويلة سقطت الا ان يأذن القاضي بالاستدانة فاستدان عليه فلا تسقط بمضي المدة وكذا لو قصرت المدة (و) تجب النفقة على المولى (لمملوكه ولو أنثى) سواء كان المولى والمملوك صغيرا أو كبيرا (فان أبى) المولى الانفاق عليه (ففي كسبه) ان كان له كسب (والا أمر) المولى أمر اجبار (ببيعه) بخلاف الدواب حيث لا يجبر المالك على نفقتها وبيعها لكن يؤمر به ديانة ولو كانت الدابة مشتركة فامتنع أحد الشريكين من الانفاق أجبر

الكسب) لصغره أو لانوثته أو لعمى أو لزمانة لتحقق العجز بهذه الاعذار وانما تجب (بقدر الارث) لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل العلة هي الارث فيتقدر الوجوب بقدر العلة وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وهي مشهورة فجاز التقييد بها ويجبر على ذلك لانه حق مستحق عليه وقال الشافعي لا تجب النفقة الا للقرابة الولاد لانه لا بعضية بينهم فلا تجب كنفقة بني الاعمام وبه قال مالك وعن أحمد تجب لقريب وارث ولنا ما قلنا وانما تجب نفقة ذي الرحم المحرم على الشخص (لو) كان (موسرا) لانه اذا كان معسرا فهو عاجز ولا تجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة وأولاده الصغار فان العجز فيه غير مانع وقيل اذا كان فقيرا زمنا أو أعمى أو نحوه تجب نفقة أولاده في بيت المال كنفسه وان كان كبيرا لا تجب عليه النفقة الا اذا كان موسرا والابن فقير زمن أو نحوه أو يكون من أعيان الناس يلحقه العار بالتكسب أو طالب علم لا يتفرغ لذلك وذكر الخصاف ان نفقة خادم الاب لا تجب على الابن الا اذا كان محتاجا اليه وهنا قيد آخر لم ينبه عليه الشيخ وهو أن يكون ذو الرحم المحرم مسلما لان اختلاف الدين يمنع هنا بخلاف قرابة الولاد والزوجية ثم اليسار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة عند أبي يوسف وعن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم وقالوا الفتوى على الاول (وصح بيع) الاب (عرض ابنه) الغائب اذا كان فقيرا لاجل النفقة (لا) يصح بيع (عقاره لنفقته) أي لاجل نفقته أي الاب وهو يرجع الى الصورتين جميعا وهذا استحسان وهو قول أبي حنيفة لان له تملك مال الابن عند الحاجة وبيع المنقول من باب الحفظ بخلاف العقار لانه محصن بنفسه وقالا وهو القياس لا يجوز له ذلك كما في بيع العقار وأجمعوا ان الام لا تبيع مال ولدها الصغير والكبير كذا في شرح الطحاوي (ولو أنفق مودعه) بفتح الدال أي مودع الرجل الغائب (على أبويه) أي على أبوي الغائب (بلا أمر) القاضي (ضمن) المودع لتصرفه في مال غيره من غير ولاية ولا نيابة بخلاف ما اذا أمره القاضي لانه ملزم لولايته عليه ثم اذا ضمن لا يرجع عليهما به وفي النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته فجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة أو أغمي عليه فانفقوا من ماله لم يضمنوا استحسانا (ولو أنفقا) أي الابوان (ما عندهما) من المال لابنه الغائب على أنفسهما وكان من جنس النفقة (لا) يضمنان لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما (فلو قضى) القاضي (بنفقة الولاد) وهو الابوان والاولاد (و) نفقة (القريب المحرم (و) الحال انه قد (مضت) عليه (مدة سقطت) أي النفقة لان وجوبها باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي بخلاف نفقة الزوجة لانها للاحتباس ولهذا تجب مع يسارها وعلى هذا لو سرقت النفقة المعجلة أو الكسوة تفرض لذوي الارحام مرة بعد أخرى الى ما لا يتناهى لتحقق الحاجة ولا يفرض للزوجة شيء لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبعكسه لو بقيت النفقة المفروضة في يده بعد المدة يفرض للزوجات ولا يفرض لذوي الارحام وعلى هذا اذا أسلفها نفقة مدة ثم مات أحدهما قبل المدة تسترد في الزوجات عند محمد دون الاقارب وفي الحاوي نفقة الصغير تصير دينا بالقضاء دون غيره (الا أن يأذن القاضي) لذوي قرابة الولاد أو القريب المحرم (بالاستدانة) فحينئذ لا تسقط بمضي المدة لان للقاضي ولاية عامة فصار اذنه كأمر الغائب (و) تجب النفقة عليه أيضا (لمملوكه) لقوله عليه الصلاة والسلام هم اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فأعينوهم متفق عليه (فان أبى) أي فان امتنع المولى عن الانفاق على مملوكه (ففي كسبه) أي فنفقته في كسب المملوك ان كان له كسب لان فيه نظرا لهما (والا) أي والا يكن له كسب بان كان زمنا أو أعمى أو جارية لا يؤجر مثلها (أمر ببيعه) لانه من أهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال لا الى خلف فلا يصار اليه بل يقال لها استديني عليه كما ذكرناه بخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من أهل الاستحقاق فلا يجبر على الانفاق ولا على بيعها لكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى أن ينفق عليها أو يبيع وعن أبي يوسف

﴿كتاب الاعتاق﴾

(هو اثبات القوة الشرعية) التي بها يصير أهلا للشهادة والولاية (في المملوك) عند زوال الرق (و يصح) الاعتاق من حر مكلف) عاقل بالغ ولو كافرا أو مخطئا أو مريضا أولا يعلم انه مملوكه (لمملوكه بأنت حر أو بما يعبر به عن البدن) كالرأس والوجه والعنق والفرج ان كانت أمة لا بما لا يعبر به عن البدن كاليد والرجل والدبر (و) بأنت (عتيق ومعتق ومحرر وحررتك وأعتقتك) فيعتق بهذه الالفاظ (نواه) أي الاعتاق (أولا و) يصح بـ(لاملك لي (ولا رق) لي (ولا سبيل لي عليك) راجع للجميع (ان نوى) العتق (والالا) وكذا خليت سبيلك (و) يصح (بهذا ابني أو) هذا (أبي أو) هذه (أمي) وان لم يصلحوا لذلك أولم ينو العتق فان صلحوا وجهل نسبهم في مولدهم وليس للقائل أب معروف ثبت النسب أيضا (و) يصح بقوله (هذا مولاي أو يامولاي أو ياحر

انه يجبر على الانفاق عليها و به قالت الثلاثة ولو كانت الدابة مشتركة فطلب أحدهما من القاضي أن يأمره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فالقاضي يقول للآبي اما أن تبيع نصيبك منها أو تنفق عليها هكذا ذكره الخصاف وفي المحيط يجبر صاحبه والمدبر وأم الولدان أبى مولاهما من الانفاق عليهما كسبا وأكلا من كسبهما وان لم يكن لهما كسب أجبر المولى على الانفاق عليهما لانهما لا يقبلان النقل بالبيع وغيره بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر في حقه بشئ لانه كالحر لانه خارج عن ملك المولى يدا وهل للعبد أن يتناول من مال المولى اذا امتنع من الانفاق عليه ينظران كان قادرا على الكسب ليس له ذلك الا اذنه اه عن الكسب وان كان عاجزا عن الكسب فله ذلك والله أعلم

هذا (كتاب) في بيان أحكام (الاعتاق)

وجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان الطلاق تخليص الشخص من ذل رق المتعة والاعتاق تخليص الشخص من ذل ملك الرقبة والعتق والعتاق لغة قوة مطلقا من عتق الطائر اذا قوي على جناحيه فطار وشرعا (هو) أي الاعتاق (اثبات القوة الشرعية للمملوك) لانه يصير به قادرا على التصرفات الشرعية مثل الولايات والشهادات هذا التفسير هو مذهبهما لان الاعتاق عندهما هو اثبات العتق وعند أبي حنيفة الاعتاق اثبات الفعل المفضي الى حصول العتق فلهذا يتجزأ عنده خلافا لهما على ما يجيء ان شاء الله تعالى والحرية عبارة عن الخلوص لغة يقال أرض حرة لاخراج فيها وشرعا عبارة عن خلوص حكمي يظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف يسمى اعتاقا وتحريرا والرق ضعف شرعي يثبت في المحل فيعجزه عن التصرفات الشرعية و يسلبه أهلية ثبوت القضاء والشهادة والسلطنة والتزويج (و يصح) أي الاعتاق (من حر) فلا يصح من عبد لانه لا ملك له (مكلف) أي عاقل بالغ فلا يصح من صبي ومجنون لعدم الاهلية ولهذا لا يملكه الولي عليهما فلو أضافه الى تلك الحالة بأن قال أعتقته وأنا صبي أو مجنون وجنونه معهود لم يعتق وكذا اذا قال في حال صباه أو جنونه اذا بلغت أو أفقت فهو حر لم ينعقد لان قوله غير ملزم ويصح حال كونه (لمملوكه) لقوله عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والباء في قوله (بأنت) يتعلق بقوله يصح أشار بهذا الى ان شرطه أن يكون مضافا الى الجملة كقوله أنت (حر) أو يكون مضافا الى ما يعبر به عن الجملة وهو معنى قوله (أو ما يعبر به عن البدن) يعني عن الجملة كقوله رأسك حر و وجهك حر ولا يعتق بقوله يدك حر أو رجلك حر لانه لا يعبر به عن الجملة وعن أبي يوسف اذا قال لامته فرجك حر عتقت ولو قال لعبده لا يعتق لان الفرج يعبر به عن الكل في المرأة دون الرجل (و) يصح أيضا بقوله أنت (عتيق و) أنت (معتق و) أنت (محرر وحررتك واعتقتك) لان هذه الالفاظ صريح فيه لاختصاص استعمالها فيه أو لغلبته فلهذا لا يحتاج فيها الى النية وأشار اليه بقوله (نواه) أي نوى الشخص بهذه الالفاظ العتق (أولا) ينوي فلو قال أردت به الاخبار الباطل أو انه حر من العمل لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر و يصدق ديانة لانه يحتمل كلامه (و) يصح أيضا بقوله لعبده (لاملك لي عليك (ولا رق) لي عليك (ولا سبيل لي عليك ان نوى) بهذه الالفاظ العتق لانها كنايات فلا يتعين المراد الا بالنية وهذا بالاجماع الا رواية عن أحمد يقع بلا نية (و) يعتق أيضا بقوله لعبده (هذا ابني) اذا كان المولى أكبر منه و يولد مثله لمثله ولم يكن ثابت النسب من غيره فبهذه الشروط الثلاثة يعتق عند أبي حنيفة لانه أمكن حمل كلامه على التحرير بطريق المجاز لان البنوة سبب الحرية فيحمل عليه تصحيحا لكلامه كما لو كان العبد صغيرا وقالا لا يعتق لانه أقر بما يستحيل كونه فيلغو و به قالت الثلاثة ولو قال لصبي صغير هذا جدي فقيل هو على الاختلاف وقيل لا يعتق اجماعا ولو قال لعبده هذه ابنتي قيل هو على الاختلاف وقيل لا يعتق اجماعا (أو) قال لعبده هذا (أبي أو) قال لامته هذه (أمي) يعتق أيضا لان ولاية الدعوة له لقيام ملكه فيثبت به نسبه اذا كان لمثله أولمثلها ولد ذلك واذا ثبت عتق عليه (و) كذا يعتق أيضا بقوله لعبده (هذا مولاي) لان حقيقة كلامه أن يكون له ولاء عليه فتعين المولى الاسفل فيعتق عليه وقال زفر لا يعتق لانه يراد به الاكرام عادة و به قالت الثلاثة (أو) قال لعبده (يامولاي) عتق أيضا لما ذكرنا (أو) قال لعبده (ياحر

أو ياعتيق) سواء نوى أولا ولو قال عنيت به المولى في الدين أو الكذب صدق ديانة لا قضاء (لابيا ابني) ويا أخي ولو قال

أو) قال (ياعتيق) عتق لانه صريح فيه فلا يحتاج الى النية الا اذا كان هذا اللفظ علما للعبد فناداه به لا يعتق لانه ليس مراده الا استحضاره بالاسم الدال على الذات دون ملاحظة الوصف (لا) يصح العتق (بيا ابني) أي بقوله لعبده يا ابني (و) قوله (يا أخي) لان هذا اللفظ يستعمل على وجه الاكرام فلا يقع به العتق وكذا قوله يا ابن أو يا بني أو يا بنية لانه لم يضفه الى نفسه (و) كذا لا يعتق بقوله (لا سلطان لى عليك) سواء نوى أو لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفيها لا يستلزم نفي الملك وعند الثلاثة يقع بالنية وهي رواية عنا (و) كذا لا يعتق بمثل (ألفاظ الطلاق) نحو قوله طلقتك أو أنت مطلق أو قال لامته أنت مطلقة أو قال أنت بائن وقال الشافعي وأحمد يقع بألفاظ الطلاق اذا نوى العتق قلنا لان هذه الالفاظ وضعت لازالة أدنى الملكين وهو ملك النكاح فلا يكون مزيلا لاعلاهما وهو ملك اليمين وكذا الخلاف في سائر كنايات الطلاق (و) كذا لا يعتق بقوله لعبده (أنت مثل الحر) لانه أثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك (وعتق) العبد (بما أنت الا حر) أي بقوله لعبده ما أنت الا حر بالحصر لان فيه اثبات الحرية بأبلغ الوجوه (وبملك قريب) بالاضافة عطف على قوله بأنت حر أي ويقع العتق أيضا بملك الرجل لقريب له (محرم) وأراد به ذا الرحم المحرم وهو كل شخصين يدليان الى أصل واحد بغير واسطة كالاخوين أو أحدهما (بواسطة) والآخر بغير واسطة كالعم وابن الاخ وعند الشافعي لا يعتق الا في قرابة الولاد وذلك مثل الوالدين والمولودين وعند مالك يعتق فيه وفي قرابة الاخوة والاخوات فقط ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر رواه أبو داود وغيره وروى عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما مثله وعن كثير من التابعين كذلك ولا يعتق ذو رحم غير محرم كبني الاعمام والاخوال وبني العمات والخالات ولا محرم غير رحم كالمحرمات الصهرية والرضاع اجماعا وقوله (ولو كان المالك) قريبه (صبيا أو مجنونا) واصل بما قبله يعني يعتق بتملك قريبه اذا كان رجاله ولو كان صبيا أو مجنونا لاطلاق ما روينا ولا فرق في ذلك بين أن يكون صغيرا أو كبيرا مسلما كان أو كافرا في دار الاسلام ولو ملك الحربي قريبه في دار الحرب لم يعتق عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه فيها لا يعتق وكذا لو أعتق الحربي أو المسلم عبدا في دار الحرب لم يعتق عندهما ويعتق عنده وان كان العبد مسلما أو ذميا عتق بالاجماع لانهما ليسا بمحل الاسترقاق بالاستيلاء (وتحرير) بالجر عطف على قوله بأنت حر أي يصح العتق أيضا بتحرير (لوجه الله) بأن قال أنت حر لوجه الله (و) كذا (للشيطان) بأن قال أنت حر للشيطان (و) كذا (للصنم) بأن قال أنت حر للصنم لصدوره من أهله مضافا الى محله عن ولاية فينفذ ولغت تسمية الجهة وكان عاصيا بها (و) كذا يصح (بكره) بأن أعتقه مكرها (و) كذا اذا صدر عن (سكر) بأن أعتقه وهو سكران وعند الثلاثة لا يعتق فيهما وقدم مستوفى في كتاب الطلاق (وان أضافه) أي ان أضاف العتق (الى ملك) بأن قال ان ملكتك فأنت حر (أو) أضافه الى (شرط) بأن قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر (صح) التعليق فيعتق عند وجود الشرط خلافا للشافعي في الاضافة الى الملك وقدم أيضا هنالك (ولو حرر حاملا) بأن قال لامته وهي حامل أنت حرة أو أعتقتك (عتقا) أي الام والحمل جميعا لانه تبع لها لاتصاله بها وعن أبي يوسف اذا خرج أكثر الولد فاعتق الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل في حق الاحكام ألا ترى انه تنقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة يرث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر (وان حرره) أي الحمل (عتق) الحمل (فقط) دون الام لان الام لم يضف اليها الاعتاق ولا يمكن جعلها تبعا للحمل لما فيه من قلب الموضوع فلا تعتق والحمل محل للعتق ولهذا يعتق تبعا للام فلان يعتق اذا أفرده أولى بخلاف بيعه وهبته لعدم القدرة على التسليم وانما يعرف قيام الحمل وقت الاعتاق اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من ذلك الوقت وان ولدته لاكثر من ستة أشهر من ذلك الوقت لم يعتق لعدم التيقن بوجوده في بطنها وقت الاعتاق الا ان تكون معتدة عن طلاق أو وفاة فتلد لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة أشهر من وقت الاعتاق فحينئذ يعتق لانه كان موجودا حين أعتقه ألا ترى أنه يثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده عنده (والولد يتبع الام في الملك) بأن يملكها بشراء أو هبة ونحوهما ملك حملها أيضا لرجحان جانبها (والحرية) بأن حررها وهي حامل يتبعها الحمل كما ذكرنا (والرق) بأن اسر امرأة من دار

لعبده هذا أخي أو هذه بنتي لا يعتق اجماعا (ولا) يصح بقوله (لا سلطان لى عليك وألفاظ الطلاق) صريحا أو كناية وان نوى (وأنت) أي لا يصح ولا يعتق بأنت (مثل الحر) الا بالنية (وعتق بما أنت الا حر) نوى أولا (وبملك قريب محرم) سواء كان ولده وأبويه أو غيرهم نوى أولا ولو ملك قريبا غير محرم كبنت العم أو محرما لا قريبا كأخته رضاعا لا يعتق (ولو كان المالك صبيا أو مجنونا) أو كافرا في دارنا بخلاف حربي ملك قريبه المحرم ثمة فانه لا يعتق عليه خلافا لابي يوسف (و) يصح (بتحرير لوجه الله) تعالى (وللشيطان وللصنم) نوى أولا (و) يصح (بكره وسكر) نوى أولا (وان أضافه) أي العتق (الى ملك) كان ملكتك فأنت حر أو الى سببه كان اشتريتك فأنت حر (أو شرط) كان دخلت الدار فأنت حر (صح) الاضافة فيهما (فلو حرر) أمة (حاملا عتقا) اصالة ان ولدت بعد عتقها لاقل من نصف حول ولو لاكثر عتق تبعا وثمرته انجرار ولائه (وان

حرره) أي الحمل (عتق فقط) دون الحامل (والولد يتبع الام في الملك والحرية والرق) ولو

الحرب وأخرجها ملكهما وولدها رق مثلها (والتدبير) بان دبر أمته يتبعها حملها في التدبير (والاستيلاد) بان زوج أم ولده من رجل يكون الولد في حكم أمه فاذا مات المولى يعتقان من جميع المال ثم ان تزوج أم الولد انما يصح اذا لم تكن حاملا فان كانت حاملا فالنكاح باطل للزوم الجمع بين الفراشين (والكتابة) بان كاتب أمته يتبعها حملها في الكتابة وذلك لانه قبل الانفصال كعضو من أعضائها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها او ينتقل بانتقالها وكذلك يعتبر جانب الام في البهائم حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي أو بين المأكول وغيره يؤكل اذا كانت أمه تؤكل ويجوز الاضحية به اذا كانت أمه مما يجوز الاضحية بها والحاصل ان الولد يتبع الام فيما ذكرناه ويتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع خير الابوين في الدين (وولد الامة من سيدها حر) هذا يستثنى من الحكم المذكور لان ولد الامة من سيدها مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لانه مملوك له بخلاف أمة الغير لان ماءها ملك لسيدها والزوج قد رضي به لعلمه بخلاف ولد المغرور لان الوالد لم يرض به فلهذا قلنا انه علق حرا في حقه فلا يتبعها الولد والله أعلم

* هذا (باب) في بيان أحكام (العبد الذي يعتق بعضه) هل يقتصر عليه أو يعتق كله *

(من أعتق بعض عبده) بان أعتق ربعه أو ثلثه أو نصفه (لم يعتق كله) عند أبي حنيفة وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجزئ وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجزئ وأما نفس الاعتاق أو العتق فلا يتجزأ بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه التجزي وكذا الرق لا يتجزأ بالاجماع لانه ضعف حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت هذا فابو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقا على ما كان وقال زال ملكه عن البعض الذي أعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا وبه قالت الثلاثة ولو قال بعضك حر أو جزء منك حر يؤمر بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه وعندهما يعتق كله في الكل (وسعى) العبد (له) أي للمولى (فيما بقي) من قيمته فاذا أدى عتق كله دفعة واحدة وعندهما لا يسعى لانه عتق كله (وهو) أي معتق البعض (كالمكاتب) عند أبي حنيفة لانه كله رقيق وانما الملك قد زال عن بعضه باضافة العتق اليه فعمل بالدليلين بانزاله مكاتبا حتى لا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج الا انه اذا عجز لا يرد الى الرق لان المولى أوجب السعاية لوقوع الحرية في البعض وهو موجود بعد العجز بخلاف المكاتب كتابة مقصودة وعندهما هو كالحر المديون لان العتق وقع في جميعه بناء على ما تقدم وهذا كما اذا أعتق بعض عبده أو أعتق بعض الشركاء نصيبه أو بعض الورثة أو الغرماء أو المريض ولم يخرج من الثلث وأما العبد الرهن اذا أعتقه الراهن وهو معسر وسعى العبد فهو حر بالاجماع لان الدين على الراهن لا في رقبة العبد ولهذا يرجع العبد على الراهن بما سعى (وان أعتق رجل نصيبه) من عبد (فلشريكه) الخيار بين ثلاثة أشياء اما (أن يحرر) يعني يعتق نصيبه (أو يستسعي) العبد (والولاء) في الوجهين (لهما) أي للشريكين (أو يضمن) المعتق قيمة نصيبه (لو) كان المعتق (موسرا ويرجع) المعتق (به) أي بالذي ضمن (عليه) أي على العبد (و) يكون (الولاء له) أي للمعتق وهذا كله عند أبي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار أو السعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد بشئ والولاء للمعتق في الوجهين وعند الثلاثة في الموسر كذلك وفي المعسر يبقى شريكه كما كان فللشريك بيعه أي بيع نصيبه وهبته وعتقه وهذا مبني على أصلين أحدهما تجزؤ الاعتاق وعدمه وقدمر بيانه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لقوله عليه الصلاة والسلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله أن يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان وألقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان أو معسرا فكذا هنا غير ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير لا يسار الغنى وهو ان يملك من المال قيمة نصيب الآخر فاضلا عما يحتاج اليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناه ويعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو أيسر بعده أو أعسر لا يعتبر وان اختلفا فيه

أبوه شريفا (والتدبير المطلق) لا المقيد (والاستيلاد والكتابة وولد الامة من سيدها حر) وولدها من زوجها ملك لسيدها

(باب العبد يعتق بعضه)

(من أعتق بعض عبده لم يعتق كله) أي لم يزل ملكه عن كله بل عن ذلك البعض (وسعى له) أي لسيده (فيما بقي) من قيمته (وهو) مادام يسعى (كالمكاتب) وعندهما يعتق كله ولا يسعى (وان أعتق نصيبه) من عبد مشترك (فلشريكه أن يحرر أو يستسعي) العبد في قيمة نصيبه أو يدبر أو يكاتب (والولاء لهما أو يضمن لو) كان المعتق (موسرا) بان يكون مالكا قدر قيمة نصيب الآخر يوم الاعتاق سوى ملبوسه وقوت يومه في الاصح (ويرجع) المعتق (به) أي بما أدى (على العبد والولاء) كله (له) عند الامام وقالا ليس له الا التضمين مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولاء للمعتق في الوجهين ولا يرجع المعتق عليه

بحكم الحال الا أن يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه منكر وان اختلفا فى قيمة العبد يوم العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول قول المعتق قائما كان العبد أو هالكا وان اختلفا فى الوقت والقيمة فادعى الساكت انه أعتقه الحال يحكم بالعتق للحال ويقوم لان الحادث يضاف الى أقرب الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت واحتجت الثلاثة بقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق رواه البخارى وبقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شركا له فى عبد فكان له ما يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق منه ما عتق رواه البخارى ومسلم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقصا له فى مملوك فخلاصه عليه فى ماله ان كان له مال والا قوم عليه واستسعى به غير مشقوق أى لا يشدد عليه الامر رواه البخارى ومسلم فثبت السعاية بذلك وقال ابن حزم على ثبوت الاستسعاء ثلاثون صحابيا وليس فيما رووه ما ينافى مذهبنا بل فيه دليل على ما نقول لانه عليه الصلاة والسلام قال فى الحديث الاول فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق وكلمة ثم للتراخى فدل على انه يعتق بعد ذلك اما بعتقه أو بالسعاية وقال فى الحديث الثانى أعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه بالواو وهى لا تنافى الترتيب ولا التراخى فحملناه عليه توفيقا بين الاحاديث وقوله والا فقد عتق منه ما عتق لم تصح هذه الزيادة عن الثقة انه من قوله عليه الصلاة والسلام حتى قال أيوب ويحيى بن سعيد لا ندرى أهو شئ فى الحديث أو قاله نافع من قبله وهما الراويان لهذا الحديث وقال ابن حزم فى المحلى هى مكذوبة (ولو شهد كل واحد من الشريكين (بعتق نصيب صاحبه) بان قال كل واحد منهما لشريكه أعتقت نصيبك منه (سعى) العبد (لهما) أى للشريكين موسرين كانا أو معسرين أو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا عند أبى حنيفة والولاء لهما وهذا بعد ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه وقالا ان كانا معسرين يسعى أو كان أحدهما معسرا الا ان كانا موسرين والولاء موقوف حتى يتفقا على اعتاق أحدهما وبه قال زفر وعند الثلاثة لو حلفا أو نكلا ففى عتق نصيب كل منهما قولان (ولو علق أحدهما) أى أحد الشريكين (عتقه) أى عتق العبد المشترك بينهما (بفعل فلان غدا) بان قال ان دخل زيد الدار غدا فأنت حر (وعكس الآخر) بان قال ان لم يدخل زيد الدار فأنت حر (ومضى) الغد (ولم يدر) أدخل زيد الدار أم لا (عتق نصفه) أى نصف العبد للتيقن بحنث أحدهما (وسعى) العبد (فى نصفه) أى فى نصف قيمته (لهما) أى للشريكين وهذا عند أبى حنيفة سواء كانا موسرين أو معسرين أو أحدهما موسرا والآخر معسرا وكذا عند أبى يوسف ان كانا معسرين وقال محمد يسعى فى جميع قيمته ان كانا معسرين وان كانا موسرين فلا سعى وان كان أحدهما معسرا والآخر موسرا سعى فى نصف قيمته للموسر وهذا بناء على الاصلين المذكورين الا أن محمدا خالف أبا يوسف حيث أوجب كل السعاية لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول والقضاء على المجهول لا يصح (ولو حلف كل واحد) من الشريكين (بعتق عبده) بان كان لهما عبدان فحلفا عليهما كل واحد منهما لاحدهما كما فى المسئلة السابقة بان قال كل منهما ان دخل فلان الدار فهو حر وعكس الآخر بان قال ان لم يدخل فهو حر (لم يعتق واحد) من العبدين للجهالة فى المقضى له والمقضى عليه فامتنع القضاء بخلاف السابقة فان المقضى له بالحرية وهو العبد الواحد معلوم وكذا سقوط نصف السعاية عنه والمقضى به وهو الحرية والمجهول واحد وهو الحانث منهما فغلب المعلوم المجهول وفى هذه المسئلة بالعكس لان المجهول هو الغالب فيها فامتنع القضاء لذلك ولا يشكل هذا بما اذا كان بينهما عبد وأمة فقال أحدهما ان دخل فلان الدار اليوم فالعبد حر وقال الآخر ان لم يدخل فالامة حرة ولم يعرف أدخل أم لا يعتق كل واحد منهما مع ان المقضى له بالعتق والمقضى عليه مجهول لان كل واحد منهما أقر بفساد نصيبه لزعمه ان شريكه هو الحانث بخلاف السابقة فان كلا منهما يزعم أن الآخر هو الحانث فى عبده وليس له فيه نصيب حتى لو تقابضا عتق عليهما الاقرار كل منهما بحرية عبد الآخر وعلى كل منهما قيمة ما اشترى لان كلا منهما يزعم انه اشترى حرا بعبد ففسد البيع باقرارهما ثم فى مسئلة العبد والامة يسعى كل منهما فى جميع

(ولو شهد كل) من الشريكين (بعتق نصيب صاحبه سعى) العبد (لهما) أى لكل واحد منهما فى نصيبه مطلقا ولو موسرين أو مختلفين الولاء لهما وقالا يسعى للمعسرين لا للموسرين ولو تخالفا يسارا سعى للمعسر لا للموسر والولاء فى جميع ذلك موقوف الى أن يتصادقا (وان علق أحدهما اعتقه بفعل فلان غدا) كان دخل زيد الدار غدا فانت حر (وعكس) الشريك الآخر) بان قال ان لم يدخل (ومضى) الغد (ولم يدر) أدخل أم لا (عتق نصفه وسعى فى نصفه) الآخر (لهما) مطلقا عند الامام والولاء لهما (ولو حلف كل واحد) من الرجلين (بعتق عبده) والمسئلة بحالها (لم يعتق واحد) منهما اجماعا

قيمته عند أبي حنيفة فتكون بينهما نصفان وكذا عندهما ان كانا معسرين وان كانا موسرين سعى كل منهما للحالف بعتقه ولم يسع لغير الحالف فيه كذا في المحيط وفي الايضاح ان كلا منهما يسعى في ثلاثة أرباع قيمته عند أبي يوسف لان النصف حر بيقين ولو اشترى العبدين في مسئلتنا رجل واحد جاز وان كان عالما بحنث أحد البائعين لزعم كل منهما انه باع عبدا و زعم المشتري قبل الدخول في ملكه غير معتبر فاذا صح الشراء واجتمعا في ملكه عتق عليه أحدهما لان زعمه معتبر في حق نفسه في هذه الحالة و يؤمر بالبيان لان المقضي عليه معلوم (ولو ملك) رجل (ابنه مع) رجل (آخر) بالشراء أو الهبة أو الصدقة أو الوصية أو الامهار أو الارث (عتق حظه) أي نصيبه أعني نصيب الاب لما روينا ولا فرق في ذلك بين ان يعلم الآخر انه ابن شريكه أو لم يعلم (ولم يضمن الاب) نصيب شريكه لانعدام التعدي فيه منه (وشريكه أن يعتق) نصيبه ان شاء (أو يستسعي) العبد في قيمة نصيبه لانه عتق بمباشرته وليس له غير ذلك هذا عند أبي حنيفة وقالا يضمن الاب في غير الارث ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الابن في نصيبه وعلى هذا الخلاف لو حلف أحدهما بعتق عبد ان ملك نصفه فملكاه بهذه الاسباب وعند الثلاثة لا يعتق شيء (وان اشترى نصفه) أي نصف الابن (أجنبي ثم) اشترى (الاب ما بقي) من الابن وهو النصف الآخر (فله) أي فللاجنبي (ان يضمن الاب) ان شاء (أو يستسعي العبد) في قيمة نصيبه لوجود التعدي من الاب (وان اشترى) الاب (نصف ابنه ممن يملك كله) أي كل الابن (لا يضمن) الاب (لبائعه) شيأ عند أبي حنيفة لان البائع شاركه في العلة وهو البيع وقالا ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان ولو اشتراه أبوه من أحد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان بالاجماع ولو كان مكان الابن جارية مستولدة بالنكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيفما كان وان كانا ملكاها بارث (عبد) مملوك (لموسرين) وهم ثلاثة (دبره واحد) منهم (وحرره آخر) منهم (ضمن الساكت) وهو الذي لم يفعل شيأ (المدبر) بكسر الباء ولا يضمن المعتق (و) ضمن (المدبر) بكسر الباء أيضا (المعتق ثلثه) أي ثلث العبد يعني ثلث قيمته حال كونه (مدبرا) بفتح الباء (لا) يضمن المدبر المعتق (ما ضمن) وهو الثلث الذي ضمنه للساكت عند أبي حنيفة وقالا العبد كله صار مدبرا للذي دبره أول مرة واعتاق المعتق باطل و يضمن لشريكه ثلثي قيمته موسرا كان أو معسرا وأصله ان التدبير يتجزأ عنده كالعتق ومعنى التجزئ انه ازالة الملك وعندهما لا يتجزأ لان موجبه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية (ولو قال) رجل (لشريكه) في الامة (هي) أي الامة (أم ولدك وأنكر) الشريك ذلك فهي موقوفة (تخدمه) أي تخدم الامة المنكر (يوما وتتوقف يوما) ولا سعاية عليها للمقر عند أبي حنيفة ونصف كسبها للمنكر والنصف الآخر موقوف ونفقتها من كسبها وان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصفها للمنكر بيقين لان المقر ان كان صادقا فهي أم ولده وان كان كاذبا فهي شركة بينهما فكان نصف الخدمة مستحقا له ووقع الاشتباه في النصف الآخر فيتوقف وقالا ليس للمنكر أن يستخدمها وله أن يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها لان المقر أفسد نصيبه ونصيب الشريك وتعذر التضمين لعدم البينة فوجبت السعاية عليها وبه قالت الثلاثة وذكر في الاصل رجوع أبي يوسف الى قول أبي حنيفة (ومالام ولد تقوم) هذا نصف بيت من الرجز أخذه الشيخ من المنظومة للنسفي أي ليس لها قيمة عند أبي حنيفة وقالا لها قيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطأ واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبر ولهذا لو قال كل مملوك لي حر تدخل أم الولد فيه واستباحة الوطء دليل الملك وقيمتها ثلث قيمة القن وبه قالت الثلاثة وله قوله عليه السلام أعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني وقضيته الحرية وزوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه السلام أيما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه أو قال من بعده رواه أحمد ولا معارض له في زوال التقوم فثبت ما ذكرنا ثم أشار الى بيان ثمرة هذا الخلاف بالفاء التي تدل على النتيجة بقوله (فلا يضمن أحد الشريكين باعتاقها) أي باعتاق أم الولد يعني اذا كانت أم ولد بينهما فأعتقها أحدهما فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة وعندهما يضمن نصف قيمتها ان كان موسرا وتسعى ان كان معسرا ومن ثمرة الخلاف ما اذا غصبها غاصب

فهلكت

(ولو ملك ابنه) أو أخاه (مع) رجل (آخر) بأي سبب كان (عتق حظه ولم يضمن) علم الشريك بالقرابة أولا على الظاهر (وشريكه أن يعتق أو يستسعي وان اشترى نصفه أجنبي ثم) اشترى (الاب ما بقي) وهو موسر (فله) أي للاجنبي (أن يضمن) الاب نصف قيمته (أو يستسعي) الابن في نصف قيمته عند الامام وعندهما لا خيار له وضمن الاب نصف قيمته (وان اشترى نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبائعه) شيأ مطلقا ولو موسرا ولو اشتراه من أحد الشريكين لزمه الضمان للشريك الذي لم يبع لو موسرا اجماعا (عبد) مشترك (لموسرين) بكسر الراء (دبره واحد) منهم أولا (وحرره آخر ضمن) الشريك (الساكت المدبر) بكسر الباء ثلث قيمته قنا (والمدبر) بكسر الباء يضمن (المعتق ثلثه مدبرا) بفتح الباء (لا ما ضمن) المدبر وهو ثلث قيمته قنا والولاء بينهما أثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق (ولو قال) رجل (لشريكه هي أم ولدك وأنكر) الشريك (تخدمه) أي المنكر (يوما وتتوقف) بلا خدمة (يوما) ونفقتها في كسبها والا فعلى المنكر (ومالام ولد تقوم) وقوماها بثلث قيمتها قنة (فلا يضمن أحد الشريكين باعتاقها) بأن ولدت فادعياه وصارت أم ولد لهما فاعتقها أحدهما لم يضمن

(له أعبد) ثلاثة (قال لاثنين) منهم في الصحة (أحدكما حر فخرج واحد منهما ودخل آخر) وهو الثالث (وكرر) قوله أحدكما حر فما دام حيا يؤمر بالبيان (و) ان (مات بلا بيان عتق ثلاثة أرباع) العبد (الثابت ونصف كل من الآخرين ولو) كان القول (في المرض) وضاق الثلث عنهم ولم تجزه الورثة وقيمتهم سواء (قسم الثلث) بينهم (على هذا) بان يجعل كل عبد سبعة أسهم كسهام العتق فيعتق ممن ثبت ثلاثة من سبعة ويسعى في أربعة ويعتق من كل الآخرين سهمان ويسعى في خمسة فبلغت سهام السعاية أربعة عشر وسهام الوصايا سبعة لنفاذها من الثلث (والبيع) ولو فاسدا (والموت) ولو بقتل العبد نفسه (والتدبير) ولو مقيدا (والتحرير) ولو معلقا والهبة والصدقة والايصاء والاجارة والتزويج والعرض على البيع والرهن (بيان في العتق المبهم) كقوله أحدكما حر ففعل شيئا مما ذكر تعين

فهلكت عنده لم يضمن خلافا لهما ومنها ما اذا مات أحد المولين عتقت عنده ولم تسع وعندهما تسعى في نصف قيمتها ومنها ما اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشترى لاقل من ستة أشهر فماتت الجارية وادعى البائع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه ويأخذ الولد ويرد الثمن كله عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام (له) أي لرجل (أعبد) ثلاثة (قال لاثنين) منهم (أحدكما حر فخرج واحد) منهما (ودخل آخر وكرر) أي قال أيضا أحدكما حر (ومات) أي المولى (بلا بيان) من الذي أعيد عليه القول عتق (ثلاثة أرباع الثابت) اجماعا (و) عتق (نصف كل واحد من الآخرين) وهما الخارج والداخل عندهما وعند محمد هو كذلك الا في الداخل فانه يعتق ربعه لان الايجاب الاول صح بكل حال فينصف والايجاب الثاني يصح في حال دون حال فينصف فيقسم هذا النصف عليهما فيصيب كل واحد ربعه لانه ان عنى بالاول الثابت لغا اللفظ الثاني ولهما ان اللفظ الاول بين الخارج والثابت نصفان واللفظ الثاني بين الثابت والداخل نصفان الا ان النصف لاقى الثابت ونصفه حر ونصفه رقيق فما لاقى الحرية لغا وما لاقى الرق صح فينصف فصار له ربع منه وقد أصاب نصف حرية فصار له ثلاثة ارباع واللفظان صحيحان لان الاول لم ينو بالعتق ولهذا يؤمر بالبيان (ولو) كان هذا القول (في المرض قسم الثلث على هذا) الطريق فيجعل كل عبد على أربعة أسهم يعتق من الخارج سهمان وكذا من الداخل ومن الثابت ثلاثة فصار سهام الوصية سبعة فيجعل كل عبد على سبعة وجميع المال احد وعشرون وعند محمد للداخل سهم فيجعل سهام الوصية ستة فيجعل كل عبد على ستة وكل المال ثمانية عشر للخارج سهمان من ستة وللثابت ثلاثة وللداخل سهم وعليهم السعاية بقدر الرق وللورثة اثنا عشر وعند الثلاثة يقرع بينهم أو يقوم الوارث مقامه في البيان وعند أحمد يقرع في الحياة والممات وهذه المسألة على ثلاثة أوجه الاول أن يموت المولى قبل البيان وهو قد ذكر حكمه والثاني ان تموت العبيد فان مات الثابت عتق الخارج والداخل أما الخارج فلان الكلام الاول أوجب عتق رقبة بينه وبين الثابت فبطلت مزاحمة الثابت وكذلك الكلام الثاني أوجب عتق رقبة بين الثابت والداخل فبطلت مزاحمة الثابت هذا عندهما وأما عند محمد فانما يعتق الخارج لما قلنا وأما الداخل فلان الثابت لما تعين للرق بالموت ظهر ان الكلام الثاني صحيح بكل حال فصار قوله كقولهما وان مات الداخل قيل للمولى أوقع العتق الاول على أيهما شئت من الخارج والثابت فان أوقعه على الخارج عتق الثابت أيضا لانه ظهر انه كان عبدا عند الايجاب الثاني فبطل مزاحمة الداخل بموته وان أوقع العتق الاول على الثابت لم يعتق الخارج بلا شبهة وكذا الداخل لان المضموم اليه حر قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات هذا عند محمد وأما عندهما فيجب أن يعتق الخارج والثابت لان الكلام الثاني صحيح تعين له الثابت بموت الداخل فأوجب تعين الثابت تعين الخارج بالكلام الاول وان مات الخارج تعين الثابت بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني لان المضموم اليه حر والثالث أن يكون الكل بالحياة فحكمه ان المولى يجبر على البيان مادام حيا لانه هو المبهم فان بدأ ببيان الكلام الاول فقال عنيت به الخارج عتق وصح الكلام الثاني لانه يبقى دائرا بين العبدين فيؤمر ببيانه وان قال عنيت به الثابت عتق وبطل الايجاب الثاني لانه دائر بين حر وعبد فيكون مخبرا صادقا في قوله أحدكما حر وان بدأ ببيان الكلام الثاني فان قال عنيت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الكلام الاول فيعتق من بينه فيه فان قال عنيت به الثابت عتق به وعتق الخارج بالكلام الاول (والبيع) مبتدأ أي بيع أحد عبديه فيما اذا قال أحدكما حر من غير عين (والموت) عطف عليه أي موت أحد عبديه في الصورة المذكورة (والتحرير) أي تحرير أحدهما في الصورة المذكورة (والتدبير) أي تدبير أحدهما كذلك (بيان) خبر المبتدا أي مبين (في العتق المبهم) وهو ما ذكرنا من قوله أحدكما حر من غير عين لان هذا الكلام أوجب عتقا مترددا بينهما فكانا فيه سواء فاذا مات أحدهما أو باعه أو أعتقه أو دبره تعين الآخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم ولا يرد على هذا ما اذا قال لغلامين أحدهما ابني أو قال لجاريتين احداهما أم ولدي فمات أحدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد لان هذا اخبار عن أمر كائن والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لانه في حكم الانشاء فلا يصح الا في المحل وهو الحي ثم لا فرق بين أن يكون العتق المبهم مطلقا أو معلقا حتى تكون التصرفات المذكورة

بيانا فيهما حتى اذا قال لعبديه اذا جاء غد فأحدكما حر فتصرف في أحدهما شيأ من هذه التصرفات ثم جاء الغد عتق الآخر وكذا اذا استولد احداهما تعينت الاخرى للحرية (لا الوطء) أي ليس الوطء بيانا في العتق المبهم صورته اذا كانت له أمتان فقال احداهما حرة من غير تعيين ثم وطئ احداهما لا يكون وطؤها بيانا حتى لا تعتق الاخرى عند أبي حنيفة لثبوت الملك فيهما ولهذا له أن يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله والوطء كالاستخدام لانه لقضاء الشهوة لا لطلب الولد بخلاف الحرة وقالا تعتق الاخرى لان الوطء لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستيفاء فصار كما لو علقت منه وكما اذا وطئ احدى المرأتين في الطلاق المبهم وبه قال الشافعي ومالك (وهو) أي الوطء (والموت) كلاهما (بيان في الطلاق المبهم) بان قال لامرأتيه احداكما طالق من غير تعيين فوطئ احداهما تعينت الاخرى للطلاق وكذا اذا ماتت احداهما وقد ظهر الفرق مما ذكرناه (ولو قال) رجل لامته (أول ولد تلدينه) ان كان (ذكرا فأنت حرة فولدت ذكرا وأنثى ولم يدر الاول) منهما (رق الذكر) يعني يصير رقيقا (وعتق نصف الام و) نصف (الانثى) لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام أولا فالام بالشرط والجارية بالتبعية اذ الام عتقت قبل ولادتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية أولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف وأما الغلام فيرق في الحالين لان ولادته شرط لحرية الام فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها وهذه المسألة تتصور على ستة أوجه الاول ما ذكر في الكتاب والثاني ان تدعي الام انها ولدت الغلام أولا وأنكر المولى والجارية صغيرة فالقول قول المولى لانه ينكر شرط العتق ويحلف على العلم لانه فعل الغير فاذا حلف لم يعتق واحد منهما الا أن تقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لانها نفع محض ولها عليها ولاية لاسيما اذا لم يعرف لها أب بخلاف ما اذا كانت كبيرة والثالث أن يوجد التصادق بأن الغلام هو الاول فتعتق الام والبنت دون الغلام والرابع أن يوجد التصادق بان البنت هي الاولى فلا يعتق منهم أحد والخامس ان تدعي الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت والسادس ان تدعي البنت وهي كبيرة ان الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام (ولو شهدا) أي رجلان (انه) أي ان فلانا (حر أحد عبديه أو) حر (احدى) (أمتيه لغت) هذه الشهادة عند أبي حنيفة وقالا تقبل ويؤمر بأن يعتق أحدهما وبه قالت الثلاثة وأصلها ان الدعوى من العبد شرط عنده كما في دعوى المال فلم تقبل وعندهما ليست بشرط لان العتق حق الشرع (فان قلت) دعوى الامة ليست بشرط بالاجماع فلم لا تعتق ههنا (قلت) لان عدم الاشتراط كان لتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عند أبي حنيفة كما مر بيانه (الا أن تكون) هذه الشهادة (في وصية) بان شهدا انه أعتق أحد عبديه في مرض موته تقبل الشهادة اجماعا لان نفعه يعود اليه فتحقق الدعوى من الخلف وهو الوصي أو الوارث ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته أحدكما حر فلا نص فيه فقيل لا تقبل والاصح انها تقبل وكذلك لو شهدا على تدبيره في مرضه أو في صحته تقبل بلا خلاف (أو) تكون هذه الشهادة في (طلاق مبهم) بأن شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة اجماعا ويجبر الزوج على أن يطلق احداهن

* هذا (باب) في بيان أحكام (الحلف بالعتق) *

وفي بعض النسخ بالدخول موضع العتق (ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما ملك بعده) أي بعد الحلف (به) أي بدخول الدار لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت الدار فحذف الجملة وعوضها التنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا * فان قلت ينبغي أن لا يعتق من لا يكون في ملكه يوم حلف لانه ما أضاف العتق الى الملك ولا الى سببه * قلت ان لم توجد الاضافة صريحا فقد وجدت دلالة لان المملوك لا يكون بدون الملك فصار كأنه قال ان ملكت مملوكا فهو حر وقت دخولي الدار بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار لا يعتق لانه لم

الآخر (لا الوطء) بدون العلوق وعندهما يتعين به حبلت أولا وبه يفتى (وهو) أي الوطء (والموت بيان في الطلاق) البائن (المبهم) بان قال لامرأتيه احداكما بائن فوطئ احداهما أو ماتت كان بيانا للاخرى (ولو قال) لامته ان كان (أول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وأنثى ولم يدر الاول رق الذكر) أي بقي رقيقا (وعتق نصف الام و) نصف (الانثى) وسعى كل منهما في نصف قيمته (ولو شهدا) على رجل (انه حر أحد عبديه أو) احدى (أمتيه) بغير عين (لغت) هذه الشهادة (الا أن تكون) الشهادة (في وصية) ومنها التدبير في الصحة والعتق في المرض (أو) تكون في (طلاق مبهم) فانها تقبل ويجبر على البيان اجماعا

(باب الحلف بالعتق)

(ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما ملك بعده) أي بعد اليمين سواء كان في ملكه قبل اليمين أو تجدد ملكه له (به) أي بالدخول ولو

(ولو لم يقل يومئذ لا) يعتق الا الذى ملكه وقت اليمين (والمملوك لا يتناول الحمل) فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لى ذكر فهو حر
ولو قال (كل مملوك لى أو أملكه) فهو (حر بعد غد أو بعد موتى يتناول من ملكه مذ حلف (١٩٩) فقط) لا من ملكه بعد يمينه
فيكون من ملكه فى المسئلة الاولى حرا وفى الثانية مدبرا (و) لكن (بموته عتق) فى الثانية (من ملك بعده) أى بعد اليمين (من ثلثه) أى ثلث ماله (أيضا) أى كما يعتق بعد الموت من كان وقت اليمين

(باب العتق على جعل)

وهو المال (لو حرر عبده على مال) صح معلوم الجنس والقدر بان قال له أنت حر على ألف أو نحو ذلك (فقبل) العبد (عتق) والمال دين عليه ولو لم يقبل لا يعتق (ولو علق عتقه بادائه) كان أديت الى كذا فأنت حر (صار مأذونا) له فى التجارة لا مكاتبا وتقيد أداؤه بالمجلس فى ان أديت (وعتق بالتخلية) بحيث لو مد يده اليه أخذه ولو أدى البعض أجبر على القبول ولا يعتق ما لم يؤد الكل ولو أدى من مال اكتسبه قبل التعليق عتق ويرجع المولى عليه بمثله ولو من مال اكتسبه بعد التعليق لا يرجع (وان قال) لعبده (أنت حر بعد موتى بألف) أو
على ألف (فالقبول) أى قبول المال من العبد يعتبر (بعد موته) لا قبله ولكن لا يعتق الا باعتاق الوارث أو الوصى أو القاضى عند امتناع الوارث

توجد الاضافة الى الملك صريحا ولا دلالة (ولو لم يقل) فى يمينه فى الصورة المذكورة (يومئذ) بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى حر (لا) يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لى الحال والجزاء حرية المملوك فى الحال الا انه تأخر للشرط فيعتق اذا بقى على ملكه الى وجوده وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة مطلقا (و) لفظ (المملوك لا يتناول الحمل) لانه يتناول المطلق والحمل مملوك تبعا لامه لا مقصودا فلا يدخل تحت المطلق حتى لو قال كل مملوك لى حر وكان له حمل مملوك بطريق الوصية بان أوصى له بالحمل فقط أو قال كل مملوك لى ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا الاقل من ستة أشهر لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب لانه ليس مملوكا من كل وجه بخلاف أم الولد والمدبر لان ملكهما كامل وان كان الرق فيهما ناقصا على ما يجىء بيانه ان شاء الله تعالى (ولو قال) رجل (كل مملوك لى) حر بعد غد (أو) قال كل مملوك (أملكه حر بعد غد أو) قال كل مملوك لى حر (بعد موتى) أو قال كل مملوك أملكه حر بعد موتى (يتناول) هذا الكلام (من ملكه) أى من كان فى ملكه (مذ حلف) أى فى وقت حلفه (فقط) فلا يتناول من ملكه بعد اليمين حتى يعتق بعد غد أو يكون مدبرا فى الحال من كان فى ملكه فى ذلك الوقت ولا يعتق ولا يدبر من كان يملكه بعد ذلك لان قوله هذا للحال فكان الجزاء حرية المملوك أو تدبيره فى الحال فلا يتناول ما سيشتريه بعد اليمين (وبموته) أى بموت المولى (عتق من ملك بعده) أى بعد اليمين (من ثلثه) أى من ثلث ماله (أيضا) عندهما لان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون حال الموت فيها مقصودا فيتناول ما يملكه عند الموت وقال أبو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه (فان قلت) يلزم على قولهما الجمع بين الحقيقة والمجاز أو تعميم المشترك على ما اختلفوا فى المضارع (قلت) هذا اذا كان سبب واحد واما باعتبار سببين مختلفين فلا يلزم ذلك فكلامه هذا ايجاب عتق وايصاء والايجاب لا يصح الا فى الملك أو مضافا الى سببه والايصاء لا يصح الا فى الموجود عند الموت فبهذا الاعتبار صح هذا فافهم

* هذا (باب) فى بيان أحكام (العتق على جعل) *

بضم الجيم وهو اسم المال يجعل شرطا لعتقه (حرر) رجل (عبده على مال) بأن قال أنت حر على ألف أو بألف أو على ان لى عليك ألفا أو على ألف تؤديها أو على ان تعطينى ألفا أو على ان تجيئنى بألف (فقبل) العبد ولا بد منه لانه علقه بقبوله ولانه معاوضة كالبيع (عتق) وصار المال دينا عليه لالتزامه به وكانت ذمته صالحة وقد تأكدت بالعتق واطلاق لفظ المال يتناول أنواعه حتى الحيوان وان لم يكن معينا بعد أن يكون معلوم الجنس ولا يبالى بجهالة الوصف كالجودة والرداءة لانها يسيرة ولا بجهالة النوع لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد (ولو علق) المولى (عتقه) أى عتق العبد (بادائه) أى باداء العبد المال (صار) العبد (مأذونا) له فى التجارة لدلالة الحال على ذلك ولا يصير مكاتبا لان صيغته صيغة التعليق وهو ان يقول ان أديت الى ألفا فأنت حر ونحوه فتعلق عتقه باداء المال فلهذا لا يحتاج فيه الى قبوله ولا يبطل بالرد وللمولى أن يبيعه ثم لو قال ان أديت الى يقتصر على المجلس وعن أبى يوسف انه لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه وأدى يجبر على القبول ويعتق (وعتق) العبد (بالتخلية) بين المال وبين المولى حتى اذا أحضره بحيث يتمكن المولى من قبضه أجبره الحاكم ونزله قابضا بذلك وحكم بعتق العبد قبض أو لا وهو تفسير الاجبار فى سائر الحقوق وقال زفر لا يجب على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو القياس لانه تعليق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ويمكنه أن يبيعه قبل الاداء ولا يصير العبد أحق باكسابه ولو أبرأه المولى لا يعتق ولا يعتبر ابراؤه ولو تبرع به غيره وأدى عنه لم يعتق ولو مات المولى لا يعتبر اداؤه للورثة ولنا انه وان كان تعليقا لفظا الا انه معاوضة معنى فيجبر عليه دفعا للضرر والغرور عن العبد (وان قال) رجل لعبده (أنت حر بعد موتى بألف فالقبول) من العبد يكون (بعد موته) أى موت المولى لان ايجاب العتق أضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود

القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله أنت طالق غدا ان شئت فانه لا يعتبر مشيئتها قبل غد وكذا لو قال لعبده أنت حر غدا بألف درهم بخلاف ما اذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول اليه فى الحال لان ايجاب التدبير فى الحال الا انه لا يجب المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا أن يكون مكاتبا فقط بخلاف ما اذا أعتقه على مال حيث يجب عليه لان الرق قد زال (فان قلت) اذا لم يجب المال فما فائدة القبول (قلت) فائدته أن يكون مدبرا لوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول المال فلا يكون مدبرا ما لم يقبل ولا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس بأهل للعتق بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق أحد (ولو حرره) أى ولو أعتق عبده (على خدمته) أى على خدمة العبد اياه (سنة فقبل) العبد (عتق) يعنى من ساعته وصورته أن يقول له أعتقتك على ان تخدمنى سنة وأما اذا قال ان خدمتنى كذا مدة فأنت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة (وخدمه) أى وخدم العبد مولاه سنة لانه سلم له المبدل فيجب عليه تسليم البدل (فلو مات) المولى أو العبد (يجب قيمته) أى قيمة العبد وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عندهما وعند محمد يجب عليه قيمة الخدمة سنة وهو قول أبى حنيفة أولا ولو كان مات فى اثناء السنة وجب عندهما من قيمته قسط ما بقى من الحول وعند محمد من قيمة الخدمة قسط ما بقى من الحول وهذه المسئلة من فروع ما اذا باع نفس العبد منه بجارية ثم استحقت أو هلكت قبل القبض رجع المولى عليه بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عند محمد وعلى هذا لو أعتق ذمى عبده على خمر فى الذمة فأسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما وعنده قيمة الخمر وذكر فى البرهانى ان فائدة الخلاف انما تظهر اذا اختلف قيمة العبد وقيمة الخدمة بان كانت قيمة العبد ألف درهم وقيمة الخدمة سنة خمسمائة درهم (ولو قال) رجل لآخر (اعتقها) أى أمتك (بالف على أن تزوجنيها ففعل) أى اعتقها على نحو ما قال (فابت) الامة التى أعتقها (ان تتزوجه) أى الرجل المذكور (عتقت) عتقا (مجانا) بغير شئ لان من قال لغيره اعتق عبدك على ألف درهم على لا يلزمه شئ ووقع العتق بخلاف ما اذا كان ذلك فى الطلاق ولم يقع لفظ على فى المختصر بعد قوله بالف وهكذا ذكر فى عامة نسخ الهداية وقد ذكرها فى بعضها وهو الحق يدل على ذلك قوله لان اشتراط البدل على الاجنبى فى الطلاق جائز وفى العتاق لا يجوز فلا يكون اشتراطا على الاجنبى الا اذا قال على فيكون الصواب أن يقال أعتق أمتك بالف درهم على على أن تزوجنيها (ولو زاد) القائل المذكور فى المسئلة السابقة لفظة (عنى) بان قال أعتق أمتك عنى بالف درهم على على أن تزوجنيها فأبت أن تتزوجه (قسم الالف على قيمتها و) على (مهر مثلها ويجب ما أصاب القيمة فقط) يعنى يسقط ما أصاب المهر لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء فكأنه قال بع أمتك عنى بالف درهم ثم كن وكيلى فى الاعتاق على أن تتزوج منى فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولو زوجت نفسها منه فى الوجهين لم يذكره فى الجامع الصغير وجوابه ان ما أصاب قيمتها ساقط فى الوجه الاول وهو للمولى فى الوجه الثانى وما أصاب مهر مثلها كان مهرا لها فى الوجهين لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فيقسم عليهما فيجب عليه عوض ما سلم له دون غيره

هذا (باب) فى بيان أحكام (التدبير)

هو لغة النظر فيما يؤول اليه عاقبته ودبر الرجل اذا ولى فكأنه من دبر الحياة أو من التدبير لانه دبر نفسه فيه حيث استخدمه فى حال حياته وتقرب به الى الله تعالى بعد وفاته وشرعا (هو) أى التدبير (تعليق العتق بمطلق موته) أى موت المولى وفى المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع فى المملوك بعد موت المالك وما قاله الشيخ أحسن لان الثانى يرد عليه المدبر المقيد بان قال ان مت فى سفرى أو من مرضى هذا أو من مرض كذا ونحو ذلك مما ليس بمطلق واحترز الشيخ عنه بقوله بمطلق موته (كاذا) أى كقوله اذا (مت فأنت حر أو أنت حر يوم أموت (أو) أنت حر (عن دبر منى أو) أنت (مدبر أو) قال (دبرتك) هذا كله تمثيل للتدبير المطلق فيصير به مدبرا لانه

(ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق) فى الحال (وخدمه) أى لزمه خدمته سنة (فلو مات) العبد أو المولى قبل الخدمة (تجب عليه (قيمته) فتؤخذ منه للورثة أو من تركته للمولى وعند محمد تجب قيمة خدمته وبه نأخذ حاوى (ولو قال) رجل لسيد أمته (اعتقها بالف وعلى ألف (على أن تزوجنيها ففعل فأبت) الامة (أن تتزوجه عتقت مجانا) ولا شئ على الآمر (ولو زاد) لفظ (عنى قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها ويجب) على الآمر (ما أصاب القيمة فقط) وما أصاب مهر المثل بطل عنه ولو زوجت نفسها منه فحصة مهر مثلها من الالف مهرها فيكون لها فى الوجهين وما أصاب قيمتها فى الاول هدر وفى الثانية لمولاها

(باب التدبير)

(هو تعليق العتق بمطلق موته) ولو معنى كان مت الى مائة سنة وغلب موته قبلها وهو المختار وخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد وبموته تعليقه بموت غيره فانه ليس بتدبير أصلا بل تعليق بشرط (كاذا مت فأنت حرا أو أنت حر يوم أموت أو) أنت حر (عن دبر منى) أو بعد موتى (أو) أنت (مدبر أو دبرتك

فلا يباع) المدبر المطلق (ولا يوهب) ولا يرهن (ولكن يستخدم ويؤجر) والامة (توطأ وتنكح)

صريح فيه وكذا لو قال أعتقتك بعد موتي أو أنت عتيق أو معتق أو محرر بعد موتي الى غير ذلك من ألفاظ العتق وكذا اذا قال ان مت فأنت حر لانه تعليق بالموت وان كان كائنا لا محالة وكذا اذا قال ان حدث بي حدث فأنت حر لان الحدث يراد به الموت عادة وكذا اذا قال أنت حر مع موتي أو في موتي واعلم ان ألفاظه ثلاثة الاول أن يصرح بالتدبير كما ذكرنا فلا يحتاج الى النية والثاني أن يكون بلفظ التعليق كقوله ان مت فأنت حر ونحوه من القران بالموت أو التعليق به والثالث أن يكون بلفظ الوصية كقوله أوصيت لك برقبتك أو بعتقك لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية به وصية بالعتق وكذا اذا أوصى له بثلث ماله لان رقبته من جملة ماله فكان موصى له بثلث رقبته وهو تمليك بعد الموت وتمليك العبد من نفسه اعتاق لانه لا يملك نفسه فصار كأنه قال أنت حر بعد موتي (فلا يباع) المدبر (ولا يوهب) وقال الشافعي يجوز بيعه وغيره من التصرفات وبه قال أحمد لما روي عن جابر رضي الله عنه ان رجلا أعتق غلاما له عن دبر منه فاحتاج فأخذه النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم ابن عبد الله بكذا وكذا فدفعه اليه متفق عليه وعن أحمد انما يجوز بيعه اذا كان على السيد دين وعند مالك لا يجوز بيعه حال الحياة ويجوز بعد الممات ان كان على المولى دين ولنا ما رواه ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث (فان قلت) الحديث غريب ولو اشتهر حمل على نفي الفضيلة وبه نقول (قلت) الحديث مشهور واحتج به الكرخي والطحاوي والرازي وغيرهم من الائمة وروى أبو الوليد الباجي ان عمر رضي الله عنه رد بيع المدبرة في ملاخير القرون وهم حضور متوافرون وهو اجماع منهم ان بيع المدبر لا يجوز وما رواه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به لانه يحتمل أن يكون كان مدبرا مقيدا او يحتمل انه باع منفعته بان أجره والاجارة تسمى بيعا بلغة أهل اليمن لان فيها بيع المنفعة يؤيده ما رواه جابر انه عليه الصلاة والسلام باع خدمة المدبر ذكره أبو الوليد المالكي ويحتمل انه باعه في وقت كان يباع الحر بالديون كما روي انه عليه السلام باع حرا بدينه ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره في الناسخ والمنسوخ (ويستخدم) المدبر (ويؤجر) للناس (وتوطأ) الامة المدبرة أي المولى يطؤها (وتنكح) أي المدبرة أي المولى يزوجها من انسان لان ملكها ثابت فيه بخلاف البيع ونحوه فانه يبطل حقه فيه وليس له أن يرهنه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المالية بطريق البيع وهو ليس محلا للبيع كأم الولد (وبموته) أي وبموت المولى (عتق) المدبر (من ثلثه) أي من ثلث ماله لما روينا (ويسعى) المدبر (في ثلثيه) أي في ثلثي قيمته (لو) كان المولى (فقيرا) ولم يكن له مال غيره (و) يسعى في (كله) أي في جميع قيمته (لو) كان المولى (مديونا) بدين يستغرق جميع ماله لانه وصية ومحل نفاذه الثلث ولم يسلم للموصى له شئ الا اذا سلم للورثة ضعفه والدين مقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب نقضه معنى برد قيمته (ويباع) المدبر المقيد بالاجماع وفسره بقوله (لو قال) المولى (ان مت من مرضي) هذا (أو سفري) هذا فأنت حر (أو) قال ان مت (الى عشر سنين) فأنت حر (أو) قال (أنت حر بعد موت فلان) لانه ليس بمدبر مطلق فجاز بيعه (ويعتق) المدبر (ان وجد الشرط) بان مات من مرضه ذلك أو سفره ذلك ولو وقته بمدة لا يعيش مثله اليها بان قال ان مت الى مائة سنة فانت حر ومثله لا يعيش الى مائة سنة فهو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال أبو يوسف ليس بمطلق لان العبرة للتوقيت والمختار هو الاول ومن المقيد أن يقول اذا مت وغسلت فانت حر لانه علقه بالموت وشئ آخر بعده وان مات ففي القياس أن لا يعتق ما لم يعتق وان غسل لانه لما لم يعتق بنفس الموت انتقل الى الوارث وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب موته قبل أن يتقرر ملك الوارث فيه ومنه أن يقول أنت حر قبل موتي بشهر أو بيوم ومضى الشهر أو اليوم فهو مقيد حتى يملك بيعه خلافا لزفر ولو قال اذا مت أو قتلت فانت حر فعند زفر يكون مدبرا خلافا لابي يوسف والله أعلم

هذا (باب) في بيان أحكام (الاستيلاد)

وهو طلب الولد لغة وشرعا طلب الولد من الامة وأم الولد اسم للامة المستولدة من الاسماء التي خرج بها من العموم الى الخصوص كالحج والتيمم ونظيره البيت والنجم (ولدت أمة من السيد) أي من مولاها (لم تملك) لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال من وطئ أمة فولدت له فهي معتقة عن دبر منه رواه أحمد وابن

أي تزوج جبرا (وبموته عتق) المدبر كله (من ثلثه) أي من ثلث ماله (وسعى) بحسابه ان لم يخرج من الثلث و (في ثلثيه لو) كان المولى (فقيرا) لم يترك غيره وله وارث لم يجزه فلو لم يكن له وارث أو كان وأجازه يعتق من كله (و) سعى في (كله) أي في قيمته مدبرا (لو) المولى (مديونا) بمحيط (ويباع) ويوهب ويرهن المدبر المقيد كما (لو قال) المولى (ان مت في مرضي) هذا (أو سفري) هذا أو من مرض كذا (أو) قال ان مت (الى عشر سنين أو أنت حر بعد موت فلان) أو قال ان مات فلان أو مت أو اذا مت أنا أو مات فلان (ويعتق) المقيد كما يعتق المدبر من ثلثه (ان وجد الشرط) لكن في البحر عن المبسوط وغيره ان قوله أنت حر بعد موت فلان ليس بتدبير بل تعليق حتى لو مات فلان والمولى حي عتق من كل المال ولو مات المولى أولا بطل التعليق

(باب الاستيلاد)

(ولدت أمة من السيد) بان اعترف به (لم تملك) ولو ولو ثمن غيره يجوز تمليكها اتفاقا

ماجه وعنه رضي الله عنه ذكرت أم ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني وهو حجة على بشر وداود في تجويزهما بيعها وانها لا تعتق بموت المولى استدلالا بما روي عن علي رضي الله عنه انه كان يجوز بيع أمهات الاولاد قلنا قد صح انه رجع الى قول الجماعة (وتوطأ) أم الولد (وتستخدم وتؤجر وتزوج) لبقاء ملكه (فان ولدت بعده) أي بعد الولد الاول (ثبت نسبه) أي نسب الولد من المولى (بلا دعوة) منه ولا يثبت في أول مرة الا أن يعترف به وقال الشافعي يثبت اذا اعترف بالوطء وان عزل عنها الا أن يدعي انه استبرأها بعد وطئها بحيضة لان في المنكوحة يثبت بالعقد المفضي الى الولد بواسطة الوطء فلان يكون الوطء نفسه مع كونه أكثر افضاء مثبتا للنسب أولى وبه قال مالك وأحمد ولنا انه لا فراش لها لانها لو صارت فراشا بالوطء لوجب بزوال فراشها ما سمي عدة فاذا كان كذلك لا يثبت الا باعترافه ولو اعترف بالحبل فاذا جاءت به لستة أشهر ثبت نسبه للتيقن بوجوده وقت الاقرار ولا فرق بين أن يكون حيا أو ميتا بعدما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت ووطئه في دبرها يلزم الولد عند مالك وأحمد ووجه ضعيف عند الشافعي (بخلاف) الولد (الاول) فانه لا يثبت الا باعترافه كما ذكرنا (وانتفى) نسب ولد أم الولد بعدما اعترف بالاول (بنفيه) أي بمجرد نفيه من غير لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتأكد الفراش ألا ترى انه لا يملك ابطاله بالتزويج وفي المبسوط انما يملك نفيه ما لم يقض القاضي به أو لم يتطاول ذلك فاما اذا قضى القاضي به فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول ومدته قد ذكرت في باب اللعان ولو أعتقها ثم جاءت بولد الى سنتين لزمه وليس له أن يتزوج أختها عند أبي حنيفة ما دامت في العدة وعلى هذا لو مات فجاءت بولد لاقل من سنتين ثبت ولزم (وعتقت) أي أم الولد (بموته) أي بموت المولى (من كل ماله) لما روينا (ولم تسع لغريمه) أي لغريم المولى ولا للوارث بخلاف التدبير لما بينا (ولو أسلمت أم ولد النصراني سعت في قيمتها) لانها تكون مكاتبة والسعاية لا تضر بالمولى وقال زفر تعتق للحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض الاسلام على المولى فامتنع (فان قلت) هي غير متقومة عند أبي حنيفة فكيف تجب عليها السعاية (قلت) وجوب السعاية لا يشترط فيه التقويم ألا ترى ان القصاص لا يتقوم ومع هذا لو عفا بعض الاولياء انقلب نصيب الباقين مالا للتعذر ودفع الضرر عنهم ولو عجزت لا ترد الى ما كانت لانها لو ردت لاعيدت مكاتبة لقيام الموجب ما لم يسلم مولاها والمدبر في هذا كأم الولد حتى اذا أسلم مدبر النصراني يسعى في قيمته (وان ولدت) الامة من رجل (بنكاح فملكها) بعده بوجه من الوجوه (فهي أم ولده) عندنا لان السبب هو الجزئية وقال الشافعي لا تصير أم ولده ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها صارت أم ولده عندنا وله فيها قولان ولو طلقها فافترقا وجاءت بغيره فولدت منه ثم اشتراها وأولادها كلهم تصير أم ولده ويعتق ولدها منه وولدها من غيره يجوز بيعه ولا يكون بمنزلة أمه خلافا لزفر رحمه الله بخلاف الولد الحادث في ملكه حيث يكون حكمه حكم أمه بالاتفاق (ولو ادعى) أحد الشريكين (ولد أمة مشتركة) أي نسب الولد منه لاحتياج الولد الى النسب لانه صادف ملكه في النصف فتصح دعوته فيه ويثبت نسبه فيه فاذا ثبت نسبه فيه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزأ وسواء كانت الدعوى في المرض أو في الصحة (وهي) تكون (أم ولده) لان الاستيلاد لا يتجزأ عندهما وعند أبي حنيفة يصير نصيبه أم ولده ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للتملك اذ لم يحصل لها شيء من أسباب الحرية قبل كالتدبير وغيره (ولزمه) أي المدعي (نصف قيمتها) لتكميل الاستيلاد وتعتبر قيمتها يوم العلوق سواء كان موسرا أو معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق فافهم (و) لزمه أيضا (نصف عقرها) لانه وطئ جارية مشتركة بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه (لا) تلزمه (قيمته) أي قيمة الولد لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فحدث الولد على ملكه (ولو ادعياه) أي ولو ادعى الشريكان نسب الولد الذي حبلت به أمه في ملكهما (معا) أي مجتمعين (ثبت نسبه) أي نسب الولد (منهما) أي من الشريكين (وهي) أي الامة (أم ولدهما) وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى القافة في الحاقه بأحدهما لان النبي صلى الله

(وتوطأ وتستخدم وتؤجر وتزوج) بعد الاستبراء ندبا (فان ولدت بعده) أي بعد الولد الذي اعترف به (ثبت نسبه) منه (بلا دعوة) ما لم ينفه (بخلاف) الولد (الاول) فانه لا يثبت نسبه منه ما لم يقر بالنسب (وانتفى) نسب الولد الثاني (بنفيه وعتقت) أم الولد (بموته) ولو حكما كلحاقه مرتدا (من كل ماله) اذا كان اقراره بالولد في الصحة أو المرض ومعها ولد أو كانت حبلى ولا في الثلث نهر (ولم تسع لغريمه) في شيء (ولو أسلمت أم ولد النصراني) أو مدبرته قومها عدل و (سعت في قيمتها) أم ولد وهي ثلث قيمتها قنة وهي كالمكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية وان مات مولاها عتقت بلا سعاية (وان ولدت بنكاح) ولو فاسدا وقد دخل بها (فملكها) زوجها بشراء أو غيره (فهي أم ولده ولو ادعى ولد أمة مشتركة) بينهما (ثبت نسبه) من المدعي (وهي) كلها (أم ولده ولزمه نصف قيمتها) لشريكه يوم العلوق (و) لزمه (نصف عقرها لا قيمته) أي قيمة ولدها (وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما) اذا كان العلوق في ملكهما الا اذا كان أحدهما أب الآخر أو كان مسلما والآخر ذميا فدعوة الاب والمسلم أولى (وهي أم ولدهما

عليه

عليه وسلم سر بقول القائف فى أسامة بن زيد وبه قال مالك وأحمد ولنا كتاب عمر رضى الله عنه الى شريح رحمه الله لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقى منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكير وهو مذهب على وابن عباس وزيد بن ثابت رضى الله عنهم ولانه رجم بالغيب والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما فى الارحام ولان فيه قذفا للمحصنات ولهذا صار قذفا فى غير هذه الحالة اجماعا والقائف فى اللغة هو الذى يقول الباطل وسرور النبى صلى الله عليه وسلم كان لقطع طعن المشركين لانهم كانوا يطعنون فى نسب أسامة بن زيد لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون ان القائف يعلم ذلك ولما امر مجزز المدلجى عليهما فقال هذه الاقدام بعضها من بعض انقطع طعنهم ولزمت الحجة عليهم على زعمهم فسر عليه السلام لذلك لا لان قول القائف حجة شرعا ولانه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به (وعلى كل واحد) منهما (نصف العقر) أى المهر لان الوطء فى المحل المعصوم سبب للضمان فتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر (وتقاصا) أى الشريكان لعدم فائدة استيفاء كل واحد من الآخر اللهم الا اذا كان نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر فيأخذ منه الزيادة اذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث منه حيث يكون لهما على السواء لان النسب لا يتجزأ وهو فى الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السواء لعدم الاولوية (وورث) الابن (من كل) واحد من الشريكين (ارث ابن) كامل لان كل واحد منهما أقر له على نفسه بثبوته على الكمال فيقبل قوله (وورثا) أى الشريكان الابوان (منه) أى من الابن (ارث أب) واحد لان المستحق أحدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الاولوية (ولو ادعى) رجل (ولد أمة مكاتبه وصدقه) أى المولى (المكاتب) فى دعواه (لزم النسب) لتصادقهما على ذلك (و) لزمه (العقر) أيضا لانه وطء بغير نكاح ولا ملك يمين ويسقط الحد للشبهة (و) لزمته (قيمة الولد) أيضا لانه فى معنى المغرور فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب (ولم تصر) الامة (أم ولده) لانه لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك (وان كذبه) المكاتب (لم يثبت النسب) أى نسب الولد منه لان تصديقه معتبر وقال أبو يوسف يثبت لانها كسب كسبه فصارت كجارية الابن بل أولى والله أعلم

هذا (كتاب) فى بيان أحكام (الأيمان)

وهو جمع يمين وهو القوة لغة قال تعالى لاخذنا منه باليمين أى بالقوة وهى الجارحة أيضا وشرعا (اليمين تقوية أحد طرفى الخبر) وهما طرف الصدق وطرف الكذب لان من شأن الخبر احتماله للصدق والكذب والباء فى قوله (بالمقسم به) يتعلق بقوله تقوية لانه اذا عزم على فعل أو ترك فقد قوى عزيمته بذكر المقسم به وهو الله تعالى لان اليمين من الله تعالى وبغيره مكروهة للنهى الوارد لكن أفتوا بجواز غيره أيضا لاسيما فى زماننا وقالوا النهى محمول على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بأبيك ولعمرك ونحو ذلك وركن اليمين بالله ذكر اسمه أو صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح وصلاحية الشرط أن يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحية الجزاء أن يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق الحمل أو المنع وهو ليس بيمين وضعا وانما سمى يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله وهو الحمل أو المنع ثم اليمين بالله ثلاثة أقسام غموس ولغو ومنعقد أشار الى ذلك بقوله (فحلفه) أى حلف الرجل (على) أمر (ماض) حال كونه (كذبا) أى كاذبا وحال كونه (عمدا) أى عامدا أى قاصدا الكذب (غموس) سمى به لانه يغمس صاحبه فى الذنب ثم فى النار (و) حلفه على أمر ماض حال كونه (ظنا) أى ظانا ان الامر كما قال (لغو) سمى به لانه لا اعتبار به واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا أتى بشئ لا فائدة فيه وكلاهما يتصور فى اليمين بالله ولا يتصور فى اليمين بغيره لان تعليق الطلاق والعتاق والنذور بامر كائن فى الماضى لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس لان الطلاق يقع به وكذا العتاق والنذور سواء كان عالما وقت اليمين أو لم يكن عالما وعند الشافعى اللغو هو ما يجرى بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله من غير قصد اليمين وحكى ذلك محمد عن أبى حنيفة وعن عائشة رضى الله عنها مثل ذلك موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس رضى الله عنهما هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق (واثم) الحالف (فى الاولى) وهى الغموس (دون الثانية) وهى اللغو وفى بعض النسخ فى الاول دون الثانى بالتذكير

وعلى كل واحد) من الشريكين (نصف العقر وتقاصا) بماله على الآخر ثم يتقابل الحقان فيسقطان بالمقاصة (وورث الابن (من كل) منهما (ارث ابن) كامل (وورثا منه أى من الابن (أرث أب) واحد فيقسمانه نصفين (لوادعى) المولى (ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزمه) أى المدعى (النسب والعقر وقيمة الولد ولم تصر الامة (أم ولده وان كذبه) المكاتب فى النسب (لم يثبت النسب) منه ولو ملكه يوما ثبت نسبه منه

(كتاب الأيمان)

(اليمين) شرعا (تقوية أحد طرفى الخبر بالمقسم به فحلفه على) اثبات أمر (ماض) أو نفيه حال كونه (كذبا عمدا غموس) ومثل الماضى الحال والتقييد بالماضى اتفاقى أو أكثرى (و) حلفه على ماض أو حال كذبا (ظنا لغوا واثم) الحالف (فى الاول) فيستغفر ويتوب (دون الثانى

و) حلفه (على) أمر (آت) مستقبل (منعقد وفيه الكفارة) عند الحنث (فقط) لا في الغموس واللغو (ولو) كان الحالف (مكرها أو ناسيا أو حنث كذلك) أي مكرها أو ناسيا بفعل المحلوف عليه وكذا إذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون (واليمين) مشروع (بالله والرحمن الرحيم) والحق (وعزته وجلاله وكبريائه وأقسم وأحلف وأشهد وإن لم يقل) في هذه الألفاظ الثلاثة (بالله ولعمر الله) أي بقاؤه (وايم الله) أي والله (وعهد الله

وكلاهما جائز لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله عليه السلام الكبائر الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس رواه البخاري وأحمد ولا يجب في الغموس إلا التوبة والاستغفار ولا تجب الكفارة وقال الشافعي فيها الكفارة لأنها شرعت لرفع هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق الهتك بالاستشهاد باسم الله كاذبا ولنا ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر التي لا كفارة فيها الشرك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل نفس بغير حق واليمين الفاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم وفي رواية الغموس وفي رواية اليمين الغموس تدع الديار بلاقع رواه ابن شاهين وقال ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر التي لا كفارة فيهن وقولهما كنا إشارة إلى جميع الصحابة وهذا حكاية الإجماع (و) حلفه (على) أمر (آت) في المستقبل (منعقد) سواء كان في الفعل كقوله والله لأعطين زيدا درهما أو في الترك كقوله والله لا أكلم زيدا فبره في الفعل أن يفعل مرة وفي الترك أن يترك أبدا فمتى فعل مرة فقد حنث ويلزمه الكفارة (وفيه) أي وفي المنعقدة (الكفارة) لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته الآية والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا أيمانكم فلا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك إلا في المستقبل وأشار بقوله (فقط) إلى أنه لا تجب الكفارة إلا فيه ولا تجب في الغموس كما ذكرنا مع الخلاف فيه وعن هذا يسقط كلام الشارح ولا معنى لقوله فقط لأن في اليمين المنعقدة إثما أيضا وقوله (ولو) كان الحالف في المنعقد (مكرها أو ناسيا) واصل بما قبله لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين قال الشارح والمراد بالناسي المخطئ كما إذا أراد أن يقول اسقني الماء فقال والله لا أشرب الماء وذكر في الكافي أنه المذهول عن التلفظ به بأن قيل له ألا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وإنما ألجأنا إلى هذا التأويل لأن حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور قلت لا ضرورة إلى هذا التأويل الذي يلزم منه الإلجاء بل صورة الناسي أن يحلف أن لا يحلف ثم نسي الحلف السابق فحلف فهذا لا يمنع انعقاد اليمين الثانية فهذه اليمين محلوف عليها بالنسبة إلى اليمين الأولى وهي في ذاتها يمين وبمجرد اليمين الثانية صار حانثا في الأولى ثم إذا باشر المحلوف عليه في اليمين الثانية يحنث ثانية فيجب عليه كفارة أخرى وعند الشافعي لا تنعقد يمينه خاطئا ومكرها (أو حنث كذلك) أي مكرها أو ناسيا بأن فعل المحلوف عليه بالإكراه أو النسيان أو بالخطأ فإنه يحنث وعند الشافعي في الأصح وأحمد في رواية لا يحنث وكذا يحنث لو فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة (واليمين) يكون (بالله) وبغيره من أسمائه عز وجل لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت متفق عليه (و) يكون أيضا بصفة من صفاته عزت قدرته مثل (الرحمن الرحيم وعزته وجلاله وكبريائه) ولا يحتاج فيه إلى النية وقيل كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين مطلقا وما يسمى به غير الله كالرحيم والحكيم والعليم والقادر فإن أراد به الله كان يمينا وإلا فلا وهذا ليس بصحيح لأن اليمين بغير الله منهي عنه لما روينا وأما إذا حلف بصفاته كعزته وجلاله ونحوهما فإن كان متعارفا بأن كان يحلف به عادة يكون يمينا وإلا فلا وقيل إن حلف بصفات الذات يكون يمينا وإن حلف بصفات الفعل لا يكون يمينا والصحيح الأول لأن صفات الله تعالى كلها صفات الذات وكلها قديمة ولا يصح الافتراق (و) اليمين يكون أيضا بقوله (أقسم وأحلف وأشهد وإن لم يقل) الحالف (بالله) أقسم أو بالله أحلف أو بالله أشهد لقوله تعالى يحلفون لكم أخبر عنهم أنهم قالوا نشهد إنك لرسول الله ثم قال اتخذوا أيمانهم جنة وقال زفر لا تكون هذه الألفاظ يمينا ما لم يقل بالله وعند الشافعي إن نوى ينعقد وإلا لا (و) اليمين يكون أيضا بقوله (لعمر الله) لأفعلن كذا لأن عمر الله بقاؤه فكان صفة له (و) كذا بقوله (أيم الله) لأفعلن كذا لأن معناه ويمين الله واختلف فيه فقال الكوفيون أصله أيمن جمع يمين فحذفت الهمزة والنون تخفيفا فقيل أيم الله بفتح الهمزة وكسرها وربما حذفوا الياء أيضا فقالوا أم الله وربما أبقوا الميم وحدها مضمومة ومكسورة فقالوا م الله وربما قالوا من الله بتثليث الميم فالجميع تسعة أوجه وقال البصريون ليست هذه جمعا والهمزة وصل (و) كذا بقوله (عهد الله) لأفعلن كذا لأن العهد يمين قال الله تعالى وأوفوا بعهد

الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها (و) كذا بقوله (ميثاقه) أي ميثاق الله لافعلن لانه بمعنى العهد وعند الشافعي لا ينعقد فيهما الا بالنية (و) كذا بقوله (على نذر) لافعلن كذا (و) كذا بقوله (نذر الله) لافعلن لانه بدون تسمية شيء يوجب الكفارة لقوله عليه السلام كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين رواه ابن ماجه والترمذي وصححه ثم لا يخلو اما أن يكون النذر مطلقا أو معلقا بشرط وكل واحد منهما اما بتسمية شيء أو لا فان لم يسم شيأ يجب عليه كفارة اليمين سواء كان مطلقا أو معلقا لكن في المطلق في الحال وفي المعلق عند الشرط وان سمى شيأ ففي المطلق يجب الوفاء به وكذا في المعلق ان كان التعليق بشرط يراد كونه وان كان لا يراد كونه قيل يجب عليه الوفاء بالنذر وقيل يجزيه كفارة اليمين ان شاء وان شاء أوفى بالمنذور وهو الصحيح رجع اليه أبو حنيفة قبل موته بثلاثة أيام وقيل بسبعة وكذا لو قال على يمين يجب عليه كفارة لان معناه على موجب اليمين (و) كذا بقوله (ان فعل كذا فهو كافر) أو يهودي أو نصراني أو بريء من الله يكون يمينا وتجب الكفارة عند الحنث لان حرمة الكفر كحرمة هتك الاسم وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله وبه قال مالك في قوله كافر وعن أبي حنيفة يمين اذا قال ان فعل كذا فهو يعبد الصليب أو الوثن ثم في قوله ان فعل كذا فهو كافر ان كان قال ذلك لشيء قد فعله في الماضي فان كان صادقا فلا شيء عليه وكذا ان كان يعلم انه صادق عنده وان كان يعلم انه كاذب يكفر عند محمد بن مقاتل وعن أبي يوسف لا يكفر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر في الماضي ولا في المستقبل وان كان جاهلا أو عنده انه يكفر بالحلف في الغموس أو بمباشرته الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما أقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وقال ان فعل كذا فهو زان أو شارب خمر لا يكون يمينا بالاجماع (لا) يكون يمينا بقوله (بعلم الله) لافعلن كذا لان العلم يراد به المعلوم (و) لا بقوله (غضبه) أي غضب الله لافعلن كذا (وسخطه) لافعلن كذا (ورحمته) لافعلن كذا لانه لا أثر للتعليق في وجود هذه الافعال فان وجودها باسباب أخرى (و) لا بقوله و(النبي) لافعلن كذا (و) لا بقوله و(القرآن) لافعلن كذا (و) لا بقوله و(الكعبة) لافعلن كذا لما ر وبنا وعند الثلاثة بالقرآن وكلام الله والمصحف يمين وعند أحمد بالنبي أيضا ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من النبي أو من القرآن أو من كلام الله القديم أو من كلام الله القائم بذاته ينعقد اليمين بالاجماع وعندي لو حلف بالمصحف أو وضع يده عليه وقال وحق هذا فهو يمين ولا سيما في هذا الزمان الذي كثرت فيه الأيمان الفاجرة ورغبت العوام في الحلف بالمصحف وفي فتاوى الولوالجي رجل وضع كتابا من كتب الفقه أو دفتر حساب فيهما مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال أنا بريء مما فيه ان دخلت الدار فدخل يلزمه كفارة لانه يمين بالله تعالى وفي النوازل ان قال والكتب الاربعة فليس هذا بيمين وان قال أنا بريء من الكتب الاربعة فعليه كفارة يمين واحدة وان قال أنا بريء من التوراة وبريء من الانجيل وبريء من الزبور وبريء من الفرقان وجبت عليه أربع كفارات وفي الخلاصة لو قال بحرمة شهد الله ولا اله الا الله لا يكون يمينا (و) لا بقوله و(حق الله) لافعلن كذا عندهما لانه يحتمل الحقوق التي على العباد نحو الصلاة والزكاة وقال أبو يوسف يمين لان حق الله تعالى حقيقته وبه قالت الثلاثة وهو المختار عندي واليمين بوجه الله ليس بيمين عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف (و) لا بقوله (ان فعلته) أي الشيء الفلاني (فعلي غضبه) أي غضب الله (و) لا بقوله ان فعلته فعلي (سخطه) لانه يراد به أثره وهو النار (أو) قال ان فعلته (فانا زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا) لعدم التعارف بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لان العادة جارية به (وحروفه) أي حروف القسم (الباء) كقوله بالله لافعلن وهي الاصل في الباب تدخل على الظاهر والمضمر كقوله بالله وبه ويجوز اظهار الفعل معها تقول حلفت بالله (والواو) كقوله والله لافعلن وهو بدل عن الباء تدخل على المظهر كقوله والله والرحمن ولا تدخل على المضمر لا يقال وك ولا وه مثل ما يقال بك وبه ولا يجوز اظهار الفعل معها لا يقال احلف والله كما يقال احلف بالله (والتاء) كقوله تالله لافعلن وهو بدل من الواو فلا تدخل الا على لفظة الله خاصة فلا يقال تالرحمن ولا تالرحيم وجاء ترب الكعبة وهو شاذ ولا يجوز اظهار الفعل معها لا يقال احلف تالله ولا أقسم تالله وله حروف أخر وهي لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع ألف

وميثاقه وعلى نذر ونذر الله) فان نوى بلفظ النذر قربة لزمته والا فعليه الكفارة (وان فعل كذا فهو كافر) أو نصراني أو يهودي أو مجوسي أو بريء من الاسلام هذا اذا كان في المستقبل ولو في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس (لا بعلمه) أي اليمين مشروع بالله لا بعلمه (وغضبه وسخطه ورحمته والنبي والقرآن والكعبة) ولو تبرأ من النبي أو القرآن أو الكعبة يكون يمينا ولو من المصحف الا اذا تبرأ مما فيه (و) لا (حق الله) واختار في الاختيار أنه يكون يمينا (ولا) بقوله (ان فعلته فعلي غضبه وسخطه أو) ان فعلته (فانا زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا) بالعدم التعارف فلو تعورف فظاهر كلامهم أنه يكون يمينا وظاهر كلام الكمال لا (وحروفه) أي القسم (الباء والواو والتاء

وقد تضمر) حروفه
ويكون حالفا كقوله
الله لافعلن كذا ولو قال
لله يكون يمينا لان معناه
بالله (وكفارته تحرير
رقبة أو اطعام عشرة
مساكين كهما) أي
كالتحرير والاطعام
الذي مر (في) كفارة
(الظهار أو كسوتهم بما
يستر عامة البدن) حتى
لا يجوز السراويل الا
باعتبار قيمة الاطعام
(فان عجز عن أحدها)
وقت الاداء (صام
ثلاثة أيام متتابعة)
فلا يجوز التفريق ولو
بعذر الحيض (ولا يكفر)
ولو بالمال (قبل الحنث
ومن حلف على معصية)
مثل أن لا يصلي أولا
يكلم أباه اليوم (ينبغي)
أي يجب (أن يحنث)
نفسه (ويكفر) عن يمينه
فلو كانت يمينه مطلقة
لا يحنث الا في آخر جزء
من حياته فيوصي
بالكفارة اذا مات
ويكفر اذا مات المحلوف
عليه (ولا كفارة على
كافر وان حنث مسلما
ومن حرم ملكه) بأن
قال حرمت على ثوبي هذا
(لم يحرم) لكن (ان
استباحه) أي طلب أن
يكون مباحا كما كان
(كفر) ولو قال

الوصل والميم المكسورة والمضمومة كقوله لله وها الله وا الله وأيم الله وم الله ومن الله (وقد تضمر) حروف القسم
كقوله الله لأفعلن كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف ولم يعوض منه ها التنبيه
ولا همزة الاستفهام ولا قطع ألف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل أو يرفع على أنه خبر
مبتدا مضمر الا في ايمن فانه التزم فيهما الرفع وهما أيمن الله ولعمر الله (وكفارته) أي كفارة اليمين (تحرير رقبة
أو اطعام عشرة مساكين) لكل واحد منهم نصف صاع من حنطة أو دقيق أو سويق أو صاع من تمر أو شعير وان
دعا عشرة مساكين فغداهم وعشاهم أجزأه وكذلك ان أطعمهم خبزا ليس معه ادام وان أداهم قيمة الطعام
أجزأه وكذلك ان غداهم وأعطاهم قيمة العشاء وان غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم أو فوق ذلك لم يجز وعليه
اطعام مسكين واحد وكذا ذكره الحاكم وغيره (كهما) أي كتحرير رقبة واطعام عشرة مساكين (في
الظهار) وقد مر بيانه هناك مفصلا (أو كسوتهم) أي أو كسوة عشرة مساكين (بما) أي بثوب (يستر عامة
البدن) وهذا أدناه عندهما وعند محمد أدناه ما تجوز به الصلاة حتى تجوز السراويل عنده لانه لابس شرعا
وعنه انه لا يجوز ان أعطى المرأة ذلك القدر والصحيح الاول وفي الغاية اذا اختار المكفر الكسوة كسا عشرة
مساكين لكل مسكين ثوب ازار أو رداء أو قميص أو قباء أو كساء أو جبة أو ملحفة لان لابس هذه الاشياء يسمى
مكتسيا وفي السراويل اختلاف الرواية قال في نوادر هشام لا يجوز وفي نوادر ابن سماعة يجوز كذا
في الاجناس وقال الكرخي في مختصره لا يجوز في ذلك العمامة ولا القلنسوة ولا السراويل وذكر ابن شجاع
في كتاب الكفارات في تصنيفه قال أبو حنيفة ان كانت العمامة قدرها قدر الازار السابغ أو ما يقطع منها قميصا
يجزئ والا لم يجزه عن الكسوة وهذا كله اذا كسا رجلا فأما اذا كسا امرأة قال الطحاوي يزيد فيه الخمار لان
رأسها عورة لا تجوز الصلاة اذا كانت مكشوفة (فان عجز) الحانث (عن أحدها) أي عن أحد الاشياء الثلاثة
وهي تحرير الرقبة واطعام عشرة مساكين وكسوتهم (صام ثلاثة أيام متتابعة) لقوله تعالى فصيام ثلاثة أيام
وقال الشافعي التتابع ليس بشرط لاطلاق النص وبه قال مالك وأحمد ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه
فصيام ثلاثة أيام متتابعات وهي كالخبر المشهور والذي يزاد بمثله على الكتاب ثم الفقر واليسار يعتبر وقت
التكفير عندنا وعند الشافعي عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم معسر ثم أعسر جاز التكفير بالصوم عندنا
وبعكسه لا وعنده على العكس (ولا يكفر) الحالف (قبل الحنث) وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال لقوله
عليه السلام اذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير رواه أبو داود والنسائي وهذا صريح
في جواز تقديم الكفارة لان كلمة ثم للترتيب وبه قال أحمد ومالك في رواية ولنا ان الكفارة لستر الجناية
ولا جناية قبل الحنث فلا يجوز وتأويل الحديث ان صح ان كلمة ثم فيه بمعنى الواو ولهذا لا يجب التكفير قبل
الحنث ولو كان كما قاله لوجب التكفير أولا ثم الحنث بعده مفصولا للامر به (فان قلت) ما الدليل على جواز
مجيء ثم بمعنى الواو قلت قد جاء في قوله تعالى أو مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين آمنوا تقديره وكان قبل ذلك لان
الاعمال الصالحة قبل الايمان لا يعتد بها (ومن حلف على معصية) بان حلف ليشربن الخمر أو ليهجرن أباه
(ينبغي ان يحنث) أي يجب عليه ان لا يباشر ان كان يمينه في الفعل وان يباشر ان كان في ترك الفعل كقوله
لا يصلي أو لا يصوم رمضان لقوله عليه السلام لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية ولا في قطيعة رحم
رواه أبو داود والنسائي وهو محمول على نفي الوفاء بالمحلوف عليه (ويكفر) لوجود الحنث (ولا كفارة على كافر)
في يمينه (وان حنث) حال كونه (مسلما) وقال الشافعي عليه الكفارة بالمال دون الصوم لانها مؤاخذة وجبت
لما تحقق من الهتك والكافر أهل للمؤاخذات وبه قال أحمد ولنا انها قربة وهو ليس باهل للقربات (ومن
حرم ملكه) أي حرم على نفسه شيأ مما يملكه بان قال مالي علي حرام أو ثوبي هذا أو جاريتي فلانة أو ركوب
هذه الدابة وكذا لو قال مال فلان أو ماله علي حرام يكون يمينا فعن هذا عرفت أن قوله ومن حرم ملكه ليس بقيد
بل وقع اتفاقا (لم يحرم) عليه لانه قلب المشروع ولا قدرة له على ذلك (وان استباحه) أي وان أقدم على ما حرمه
بان أراد ان يجعله مباحا لنفسه كما كان (كفر) لانه انعقد به يمينا فصار حراما لغيره وقال الشافعي لا كفارة عليه

لانه

لانه قلب الموضوع فلا ينعقد به اليمين الا في النساء والجواري ولو قال (كل حل على حرام) فهو واقع (على الطعام والشراب) للعرف الا أن ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ من يمينه وهو قول زفر لان كلمة كل للعموم وقد باشر فعلا مباحا كما فرغ عن يمينه وهو التنفس ونحوه وجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره فاذا سقط ينصرف الى الطعام والشراب للتعارف ولا يتناول المرأة الا بالنية فاذا نواها كان ايلاء هذا كله ظاهر الرواية (والفتوى) اليوم (على انه تبين امرأته بلانية) لغلبة الاستعمال فيه وان لم يكن له امرأة ذكر في النوازل أنه يجب عليه الكفارة وفي الفتاوى الصغرى اختلف المشايخ في قوله حلال الله على حرام واختار الفقيه أبو الليث انه ينصرف الى الطلاق بلانية للعرف وفي فتاوى النسفي حلال المسلمين على حرام ينصرف الى الطلاق بلانية للعرف وفي الكافي للحاكم الشهيد اذا قال كل حل على حرام سئل عن نيته فان نوى يمينا فهي يمين وكفرها ولا تدخل امرأته في ذلك الا أن ينويها فاذا نواها دخلت فيه فاذا أكل أو شرب أو قرب امرأته حنث وسقط عنه الايلاء وان لم يكن له نية فهي يمين يكفرها ولا تدخل امرأته فيها فان نوى فيه الطلاق فالقول فيه كالقول في الحرام يصح ما نوى وان نوى الكذب فهو كذب وفي الغاية اذا نوى امرأته كان ايلاء فان جامعها في المدة كفر عن يمينه وان لم يقربها حتى مضت مدة الايلاء بانت بالايلاء ولكن مع ارادة الايلاء لا يصرف اليمين عن الطعام والشراب حتى اذا أكل أو شرب حنث كما اذا قرب (ومن نذر نذرا مطلقا) يعني غير معلق بشرط كما اذا قال لله على صوم سنة بدون التعليق بشئ (أو نذر نذرا معلقا) بشرط كقوله ان شفى الله مريضي فلله على كذا (ووجد) الشرط (وفى به) أي بالمنذور وهذا اذا سمى شيأ ان لم يسم فعليه كفارة يمين في الوجهين لكن يجب في الحال في المطلق وعند وجود الشرط في المعلق وقد مر مفصلا (ولو وصل بحلفه) أي بيمينه قوله (ان شاء الله بر) في يمينه يعني لا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة وشرطان يكون موصولا لانه بعد الانفصال رجوع ولا رجوع في الايمان وعن ابن عباس يجوز الاستثناء المنفصل وقد مر مستوفى وعند مالك لا عمل للاستثناء بل يلزمه حكم اليمين وغيره لان الامور كلها بمشيئة الله والحجة عليه ما روينا والله أعلم

* هذا (باب) في بيان أحكام (اليمين في الدخول والسكنى والخروج والاتيان وغير ذلك) *

الأيمان عندنا مبنية على العرف وعند الشافعي وأحمد على الحقيقة وعند مالك على معاني كلم القرآن (حلف) شخص (لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة) بكسر الباء الموحدة متعبد اليهود (والكنيسة) متعبد النصارى (والدهليز) بكسر الدال (والظلة) وهي الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وقيل هي التي أحد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجدار المقابل وفي المغرب الظلة كل ما أظلك من بناء أو جبل أو سحاب أي سترك وألقى عليك ظله وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب وفي طلبة الطلبة هي التي تظل عند باب الدار وفي الصحاح كهيئة الصفة وانما لا يحنث بالدخول في هذه المواضع لانها ما بنيت للبيتوتة والبيت اسم لما أعد لها وقيل ان كان الدهليز بحيث لو أغلق الباب يكون داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وعند أحمد يحنث بدخوله الكعبة والمسجد في لا يدخل بيتا (و) لا يحنث أيضا بدخول (الصفة) لانه لا يطلق عليها اسم البيت لانه يقال هذا صفة وليس ببيت كذا في المبسوط وقال صاحب النهاية الاصح عندي أن يحنث لان البيت اسم لشئ مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبنى للبيتوتة وهذا موجود في الصفة الا ان مدخلها أوسع من مدخل البيوت المعروفة الا أن يكون نوى البيت دون الصفة فيدين وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة فيها في الصيف قيل هذا على عرف أهل الكوفة لان صفافهم كانت ذات حوائط أربعة والظاهر من عرف ديار صاحب الكتاب انها لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوائط ثلاثة فلا يكون بيتا قلت لا شك ان الصفة هي التي يكون لها ثلاثة حيطان وسقف ويبات فيها ولكن ليس عليها اسم فان أراد البيت الذي له مرتم ينبغي أن لا يحنث بالصفة وان لم يكن له نية أو أراد ما يبات فيه عادة فينبغي أن يحنث والله أعلم

(كل حل) أو حلال الله أو حلال المسلمين (على حرام) فهو واقع (على الطعام والشراب) فيحنث بأكله وشربه وان قل الا أن ينوي غير ذلك (والفتوى على أنه تبين امرأته بلانية) الطلاق ولو قال حلال الله على حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة وعليه البيان في الاظهر (ومن نذر نذرا مطلقا) بأن قال لله على صوم شهر مثلا (أو معلقا بشرط) وكان من جنسه واجبا وهو عبادة مقصودة (ووجد الشرط (وفى به) في الصورتين (ولو وصل بحلفه ان شاء الله) متصلا (بر) أي لا يكون يمينا

(باب اليمين في الدخول والسكنى والخروج والاتيان وغير ذلك)

الاصل أن الالفاظ المستعملة في اليمين مبنية على العرف (حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة) للنصارى (والكنيسة) لليهود (والدهليز والظلة) التي على الباب اذا لم يصلحا للبيتوتة بحجز (والصفة) وفي عرف أهل الكوفة يحنث في الصفة وهو المذهب

(وفى)لايدخل (دارا)لايحنث (بدخولها خربة)لابناء فيها أصلا (وفى)لايدخل (هـذه الدار يحنث)بدخولها(وان) صارت صحراء أو (بنيت دارا أخرى بعـد الانهـدام وان جعلت بسـتانا أو مسجـدا أو حماما أو بيتا أو نهرا) فدخله (لا) يحنث ولو قال هـذه فقط حنث بدخولها على أى صفة كانت (كهذا البيت) أى كما لا يحنث لو حلف لايدخل هـذا البيت (فهدم) ثم دخل (و بنى) بيتا (آخر) ثم دخل (والواقف على السطح والجدار (داخل) عند المتقدمين وعنـد المتأخرين لا وهو الظاهر (و) الواقف (فى طاق الباب) أى عتبته بحيث لو أغلق يكون خارجا (لا) يكون داخلا فـلا يحنث وان كان بعكسه حنث (ودوام اللبس والركـوب والسكـنى كالانشاء) فيحنث بمكثه ساعـة (لا دوام الدخـول) والخروج والتزوج والتطهير فـلا يحنث بالمكث والضابط ان ما يمتد فلدوامـه حكم الابتداء والا فـلا ولو حلف (لايسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة) أى الحارة (فخرج) منها (وبقى متاعه) أو بعضه ولو وتدا (وأهله) فيها (حنث) واعتبر محمد نقل ما تقوم به السكنى وهو أرفق وعليه الفتوى ولو الى سكة أو مسجد على الاوجه (بخلاف) ما لو حلف لايسكن هذا (المصر) أو هذه القرية فخرج بنفسه فانه لايحنث و لو حلف (لايخرج) من المسجد (فأخرج محمولا بامره حنث و)لو أخرج برضاه

(وفى) حلفه لايدخل (دارا) لايحنث (بدخولها) أى بدخول الدار حال كونها (خربة وفى) حلفه لايدخل (هذه الدار يحنث) اذا دخلها خربة (وان بنيت أخرى بعد الانهدام) والفرق بينهما ان الدار اسم للعرصة حقيقة وعرفا والبناء فيها من التوابع والاوصاف الا ان الوصف فى الغائب معتبر وفى الحاضر لغو فكأنه قال لا أدخل هذه العرصة المبنية فيلغو الوصف مع الاشارة اذ الوصف للتعريف والاشارة أبلغ فيه (وان جعلت) الدار فى قوله لايدخل هـذه الدار ثم خربت (بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا لا) يحنث بدخوله فيه لزوال الاسم بخلاف ما لو جعلت دارا لان الاسم كان باقيا وهى صحراء حتى يحنث بالدخول فيها ومثل هذا بقوله (كهذا البيت) أى كما لايحنث فى حلفه لايدخل هذا البيت (فهدم) ثم دخله (أو بنى) فى موضعه بيت (آخر) فدخله لما قلنا ان البيت اسم لما يبات فيه و بعد الانهـدام زال الاسم حتى لو سقط السقف و بقيت الحيطان فدخـله يحنث لان السقف وصف فيـه كالبناء فى الدار و أما اذا بنى بيت آخر فلما قلنا ان الوصف فى الحاضر لغو مع الاشارة (والواقف على السطح داخل) حتى لو حلف لايدخـل دار فلان فوقف على سطحها يحنث لان السطح من الدار ألا ترى ان لسطح المسجد حكم المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليـه ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يجوز التخلى فيه والمختار أن لا يحنث فى العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم وعلى هذا الورقى على شجرة فى الدار أو على حائط الدار لايحنث عندهم (و) الواقف (فى طاق الباب لا) أى ليس بداخل حتى لو حلف لايدخل هذه الدار أو هذا البيت فوقف على طاق الباب لايحنث هذا اذا كان بحيث لو أغلق الباب كان خارجا ولو دخل كنيفها وهو شارع الى الطريق ومفتحه من داخل حنث لانه من توابع الدار (ودوام اللبس والركوب والسكنى كالانشاء) أى كاحداث هذه الاشـياء حتى لو حلف لا يلبس هـذا الثوب وهو لابسه أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر على ما كان يحنث لان لهذه الافعال دواما بحدوث أمثالها ألا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخـلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعـنى التوقيت فدل على ان للدوام حكم الابتـداء ولو نزع الثوب للحال أو نزل عن الدابة أو انتقـل للحال لا يحنث خلافا لزفر (لا دوام الدخول) كالانشاء لما ذكرنا حتى لو حلف لايدخل هـذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقـعود حتى يخرج منها ثم يرجـع فيدخلها وعن بعض الشافعية يحنث وهو القياس ولو حلف (لايسكن هـذه الدار أو) حلف لايسكن هذا (البيت أو) حلف لا يسكن هذه (المحلة فخرج) بنفسه (و بقى متاعه وأهله) فيها (حنث) لان يمينه انعقدت على السكنى وهو يـكون بنفسه وعياله ومتاعه فـلم يخرج الكل فهو ساكن عرفا وعنـد الشافعى لايحنث لو خرج بنية الانتقال وعن مالك لو أقام يوما وليلة حنث وفى الاقل لا وعنه يعتبر نقل عياله فقط وفى المصر والقرى لا يحنث بالاجماع ثم قال أبو حنيفة فى هذه المسئلة يحنث ان لم ينقل متاعه كله بحيث لو بقى منه وتد وقال أبو يوسف يعتبر بقاء الاكثر وقال محمد المعتبر فى ذلك نقل ما يقوم به ضروراته وهـذا أرفق بالناس وعليه الفتوى ولو أبت المرأة أن تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليه أو منع هو من الخروج أو منع متاعه فتركه أو وجد باب الدار مغلقا فـلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه لم يحنث بخلاف ما اذا قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيد ومنع من الخروج أو قال لامرأته ان لم تجيئى الليلة الى البيت فأنت طالق فمنعها والدها حيث تطلق فيهما فى الصحيح ولو كانت اليمين فى جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى أصبح لم يحنث ولو اشـتغل بطلب دار أخرى لينقل اليها المتاع فلم يجـد أياما لم يحنث وكذا لو كان له أمتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه أن يستكرى دابة فلم يستكر لم يحنث هـذا اذا كان الحالف ذا عيال منفردا بالسكنى وأما اذا كان ساكنا فى عيال غيره كالابن فى بيت أبيه أو بالعكس أو الزوجة فى بيت الزوج لم يحنث بترك المتاع (بخلاف المصر) أى بخلاف ما اذا حلف لا يسكن هـذا المصر فخرج بنفسه وترك متاعه وأهله فيـه لم يحنث لما ذكرنا والقرية كالمصر فى الصحيح ولو حلف (لايخرج) من البيت أو المسجد مثلا (فأخرج) حال كونه (محمولا بامره حنث) لانعقاد اليمين على فعل نفسه وفعل المأمور مضاف اليـه بواسطة أمره فانتقل اليـه حكما (و) ان أخرج لا بامره ولكن أخرج

محولا (برضاه) لا بأمره (أو) أخرج (مكرها) لا يحنث ولو حلف لا يدخل فأدخل محمولا فهو على هذا التفصيل كما لا يحنث لو حلف (لا يخرج) من داره (الا الى جنازة فخرج اليها ثم أتى حاجة) أخرى فى الصحيح ولو حلف (لا يخرج أو لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع) عنها قصد غيرها أم لا (حنث) اذا جاوز عمران مصره على قصدها (وفى) حلفه (لا يأتيها) أى مكة (لا يحنث) مالم يدخلها ولو حلف (ليأتينه) أى فلانا (فلم يأته حتى مات حنث فى آخر حياته) ولو حلف (ليأتينه) غدا (ان استطاع فهى استطاعة الصحة) فتقع على رفع الموانع كمرض أو سلطان (وان نوى) بها (القدرة) الحقيقية المقارنة للفعل (دين) أى صدق ديانة لا قضاء ولو قال فى الحلف على امرأته (لا تخرجى) بغير اذنى أو (الا باذنى) أو بأمرى أو بعلمى أو رضائى (شرط لكل خروج اذن) حتى لو أذن لها مرة فخرجت مرة أخرى بلا اذن حنث (بخلاف) ما لو قال لا تخرجى (الا أن) آذن لك (وحتى) آذن لك فلا يشترط الاذن الا مرة (ولو أرادت الخروج فقال ان خرجت) فأنت طالق (أو) أرادت (ضرب العبد فقال ان ضربت) فعبدى حر (تقيد) الحلف (به) أى بذلك الخروج أو الضرب حتى لو مكثت ساعة ثم خرجت أو ضربت لا يحنث وهذه يمين الفور (كالجاس) أى كما يتقيد الحالف بالغداء المعين فيما اذا قال لرجل اجلس (فتغد عندى فقال) المخاطب (ان تغديت) فعبدى حر حتى لو ذهب الى منزله فتغدى لم يحنث وان قال ان تغديت اليوم حنث بمطلق التغدى (ومركب عبده كمركبه) فى الحنث (ان نوى ولا دين به) أصلا أو كان دين لكن لم يستغرق

(برضاه أو) أخرج حال كونه (مكرها لا) يحنث أما فى الاول فلان انتقال الفعل الى غير الفاعل حقيقة بواسطة الامر لا بمجرد الرضا وعن مالك لو لم يستصعب على الحامل حنث وأما فى الثانى فلعدم فعله حقيقة وهو ظاهر وحكما لعدم الامر منه ثم شبه عدم الحنث فى هذا بعدم الحنث فى مسئلة أخرى بقوله (كلا يخرج) أى كما لا يحنث فى قوله لا يخرج (الا الى جنازة فخرج اليها) أى الى الجنازة (ثم أتى حاجة) أخرى لان الموجود هو الخروج المستثنى والمضى بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف (لا يخرج أو) حلف (لا يذهب الى مكة فخرج يريدها) أى مكة (ثم رجع) قبل الوصول اليها (حنث) لان الخروج انفصال عن الداخل الى الخارج عرفا والذهاب كالخروج فى الصحيح وقال نصر بن يحيى هو كالاتيان حتى لا يحنث مالم يدخلها ويشترط للحنث أن يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل أن يجاوز العمران لا يحنث بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث فيه بمجرد الخروج من بيته لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة العمران ولا كذلك الخروج الى جنازة (وفى) قوله (لا يأتيها) أى لا يأتى مكة (لا) يحنث بالخروج وانما يحنث بالوصول لانه عبارة عنه ولا تشترط النية عند الانفصال للحنث فى الاتيان بل اذا وصل يحنث نوى أو لم ينو بخلاف الخروج والذهاب لانه متنوع ولو حلف (ليأتينه) أى زيدا مثلا أو البصرة ونحوها (فلم يأته حتى مات حنث فى آخر) جزء من أجزاء (حياته) لان شرط الحنث فوت الاتيان وهو لا يتحقق الا بما ذكرنا لان البر مرجو ما دام حيا ولو حلف (ليأتينه ان استطاع فهى) أى الاستطاعة (استطاعة الصحة) لانها فى العرف سلامة الاسباب والآلات وارتفاع الموانع الحسية فعند الاطلاق ينصرف اليه (ولو نوى القدرة دين) أى صدق فيما بينه وبين الله تعالى وفى رواية يصدق قضاء أيضا وهى الحقيقة التى يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له عند أهل السنة والجماعة ولو حلف (لا تخرج) امرأته (الا باذنى شرط لكل خروج اذن) حتى لو أذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير اذنه مرة أخرى يحنث لانه استثنى خروجا ملصقا بالاذن لان الباء للالصاق فكل خروج لا يكون كذلك كان داخلا فى اليمين وصار شرط الحنث والحيلة فى ذلك أن يقول لها كلما أردت الخروج فقد أذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند أبى يوسف خلافا لمحمد (بخلاف الا أن) أى بخلاف ما اذا قال الا أن آذن لك (و) بخلاف قوله (حتى) آذن لك فانه بالاذن مرة ينتهى اليمين حتى لو أذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بغير اذنه لا يحنث لان كلمة حتى للغاية فينتهى اليمين بها وكلمة أن محمولة عليها (فان قلت) يرد عليه قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبى الا أن يؤذن لكم فتكرار الاذن شرط لجواز الدخول (قلت) تكرار الاذن فيه عرف بدليل آخر من خارج وهو أن دخول دار انسان بغير اذنه حرام ولو نوى التعدد بقوله الا أن آذن لك صدق قضاء لانه يحتمل كلامه والرضا والامر كالاذن فيما ذكرنا (ولو أرادت) المرأة (الخروج) من البيت (فقال الزوج ان خرجت) فأنت طالق (أو) أراد رجل (ضرب العبد فقال) الآخر (ان ضربت) أى العبد فهو حر (تقيد حلفه به) أى بذلك الخروج وبذلك الضرب حتى لو قعدت المرأة ثم خرجت أو ترك ضرب عبده ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث لان المطلق يتقيد بالحال (كالجاس) أى كما يتقيد فى قوله اجلس (فتغد عندى) فقال المخاطب (ان تغديت) فعبدى حر يحنث بالغداء المدعو اليه حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يحنث لما ذكرنا (ومركب عبده) أى عبد شخص (كمركبه) أى كمركب الشخص ويتناوله اللفظ ويدخل فيه (ان نوى و) الحال انه (لادين به) أى بالعبد ولو قال عليه كان أولى صورته قال ان ركبت دابة فلان فعبدى حر ولم ينو دابة العبد فركبها لم يعتق وان نواها فان كان عليه دين مستغرق فكذلك وان لم يكن عليه دين أو كان عليه دين ولم يكن مستغرقا فان نوى حنث والا فلا وهذا عند أبى حنيفة رضى الله عنه وقال أبو يوسف يحنث فى الوجوه كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه فلا بد من النية وقال محمد يحنث فى الوجوه كلها

لو (حلف لا يأكل من هذه النخلة) أو الكرم (حنث بثمرها) أي ما يخرج منها بلا صنعة جديدة فيحنث لا بالدبس بالعصير المطبوخ وان لم يكن لها ثمرة تنصرف يمينه الى ثمنها فيحنث لو اشترى به مأكولا وأكله ولو أكل من عين النخلة لا يحنث (ولو عين البسر والرطب واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه) وهو اللبن الرائب (بخلاف) ما لو حلف لا يكلم (هذا الصبي أو هذا الشاب أو) لا يأكل (هذا الحمل) وهو ولد الشاة في السنة الاولى وكلمه بعد ما شاخ أو أكل بعد ما صار كبشا فانه يحنث ولو حلف (لا يأكل بسرا فأكل رطبا) أو لا يأكل عنبا فأكل زبيبا (لم يحنث وفي لا يأكل رطبا أو) لا (يأكل بسرا أو لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب) بكسر النون لأكله المحلوف عليه وزيادة (ولا يحنث بشراء كباسة) أي عنقود (بسر فيها رطب) قليل (في) حلفه (لا يشتري رطبا) ولو كان اليمين على الأكل يحنث (ولا) يحنث (بسمك) أي بأكله (في) حلفه (لا يأكل لحما) (ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش) والرئة والطحال (لحم) هذا في عرف أهل الكوفة أما في عرفنا فلا كما في البحر وهو الصحيح

نوى أو لم ينو اعتبارا للحقيقة وبه قالت الثلاثة وله انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يملك المولى ما في يده حتى لا يعتق بعتقه فلا يدخل تحت اليمين نوى أو لم ينو وان لم يكن دينا مستغرقا يملك ما في يده لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا فتحصل الاضافة اليه فلا يدخل الا بالنية

هذا (باب) في بيان أحكام (اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام)

الأكل ايصال ما يتأتى فيه المضغ والهشم الى الجوف ممضوغا كان أو غير ممضوغ والشرب ايصال ما لا يتأتى فيه الهشم الى الجوف والذوق ايصال الشيء الى فيه لاستبانة طعمه حتى لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو هذا السويق فشربه لا يحنث وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب هذا اللبن فثرد فيه فأكله لا يحنث لان هذا ليس بشرب والاول ليس بأكل ولو حلف لا يأكل عنبا أو رمانا فمصه فابتلع ماءه ورمى ثفله لم يحنث لان هذا المص نوع ثالث ليس بأكل ولا شرب وقيل الأكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة ولو (حلف لا يأكل من هذه النخلة حنث بثمرها) أي بأكل ثمرها لانصراف يمينه اليه مجازا بالاجماع فيحنث بجميع ما يخرج منها من جمار أو بسر أو رطب أو طلع أو دبس يخرج من ثمرها وكذا اذا قال من هذا الكرم ينصرف الى ما يخرج منه من عنب وحصرم وشرطه أن لا يتغير بصنعة حادثة حتى لا يحنث بالنبيذ والناطف والدبس والخل لان هذا مضاف الى فعل حادث بخلاف ما اذا حلف لا يأكل من هذه الشاة حيث يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد لانها مأكولة فينعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة ثمر كالصفصاف ونحوه ينصرف اليمين الى ثمنها وفي فتاوى الولوالجي وان أكل من عين النخلة لا يحنث وان نواها لان الحقيقة مهجورة بدلالة محل الكلام (ولو عين البسر) بأن حلف لا يأكل هذا البسر (والرطب) بان حلف لا يأكل هذا الرطب (واللبن) بان حلف لا يأكل هذا اللبن (لا يحنث برطبه) أي بأكل رطب البسر يعني بعد ما صار البسر رطبا (و) لا يحنث أيضا بأكل (تمره) أي تمر الرطب يعني بعد ما صار الرطب تمرا (و) لا يحنث أيضا بأكل (شيرازه) أي شيراز اللبن بعد ما صار اللبن شيرازا وهو اللبن الرائب اذا استخرج منه ماؤه حتى صار صقراطا كالفالوذج الخاثر والصقراط معرب جغرات وذلك لان صفة البسورة والرطوبة وصفة اللبنية داعية الى اليمين فتتقيد به (بخلاف) ما اذا حلف لا يكلم (هذا الصبي وهذا الشاب) فكلمهما بعد ما شاخا حنث لالغاء الشرع هذا الداعي في الوصف وعند الثلاثة لا يحنث في هذا أيضا (و) بخلاف ما اذا حلف لا يأكل (هذا الحمل) فأكله بعد ما صار كبشا لانه ليس فيه صفة داعية الى اليمين فيحنث وعند الثلاثة لا يحنث أيضا ولو حلف (لا يأكل بسرا) من غير تعيين (فأكل رطبا لم يحنث) لانه لم يأكل المحلوف عليه (وفي) حلفه (لا يأكل رطبا أو) حلف لا يأكل (بسرا أو لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب) أي حنث بأكل المذنب بكسر النون وهو الذي في ذنبه قليل بسر أو قليل رطب وهذا عندهما لانه أكل ما حلف عليه وغيره فيحنث به وقال أبو يوسف لا يحنث لان الاسم يقع على الغالب فلا يحنث بالمغلوب وبه قالت الثلاثة وجعل في الهداية قول محمد مع أبي يوسف وذكره في المبسوط والايضاح والاسرار وشروح الجامع الكبير والصغير والمنظومة مع أبي حنيفة (ولا يحنث بشراء كباسة بسر فيها رطب في) حلفه (لا يشتري رطبا) لان القليل تابع للكثير والكباسة بكسر الكاف وهي العرجون ويسمى العنقود أيضا وبالفارسية خوشة (و) لا يحنث (بسمك) أي بأكل سمك (في) حلفه (لا يأكل لحما) لاجل العرف حتى لو وكل رجلا بشراء لحم فاشترى لحم سمك لا يلزمه والقياس ان يحنث وهو قول الشافعي ومالك وأحمد في الجمع وهو قول أبي يوسف أيضا (ولحم الخنزير) كلام اضافي مبتدأ (والانسان) بالجر عطف على الخنزير أي لحم الانسان (والكبد والكرش) مرفوعان عطفا على اللحم وقوله (لحم) خبر المبتدأ فاذا كانت هذه الأشياء لحما حنث بأكلها في يمينه لا يأكل لحما الا أن لحم الخنزير والآدمي حرام واليمين قد ينعقد لمنع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يزني أو لا يكذب يصح يمينه ولو حلف لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة بشربه لكونها شرابا

حقيقة

(و)لا يحنث بأكل (شحم الظهر في) حلفه (لا يأكل شحما) خلافا لهما بل بشحم البطن والامعاء اتفاقا ولو كانت يمينه على الشراء والبيع لم يحنث به اتفاقا في الاصح (و) لا يحنث (بالية في) حلفه لا يأكل أولا يشتري (لحما أو شحما و)لا (بالخبز) والدقيق والسويق (في) حلفه لا يأكل (هذا البر) وان قضمه حنث (وفي) حلفه لا يأكل من (هذا الدقيق حنث بخبزه) كعصيدة وحلوى در (لا بسفه) في الصحيح وان قصد أكل الدقيق بعينه لم يحنث بأكل الخبز (والخبز ما اعتاده بلده) حتى لو حلف مصري أو شامي أنه لا يأكل خبزا انصرف الى البر دون القطائف وخبز الارز (والشواء والطبيخ) يقعان (على اللحم) المشوي والمطبوخ بالماء هذا في عرفهم أما في عرفنا فاسم الطبيخ يقع على كل مطبوخ بالماء (والرأس ما يباع في مصره) أي مصر الحالف اعتبارا بالعرف (والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش) والخوخ والاجاص وهو البرقوق والتين (لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار) والعبرة للعرف فيحنث بكل ما يعد فاكهة عرفا ومالا فلا (والادام ما يصطبغ به) الخبز إذا اختلط به.

حقيقة وعن بعض الاصحاب لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي ذكره العتابي وبه قال بعض المالكية وعند الشافعي وأحمد لا يحنث في كبد وكرش وكذا الرئة والطحال عندنا خلافا لهما في الرئة وفي المحيط لا يحنث بأكل الكبد والكرش في عرفنا ويحنث عند أهل الكوفة (و) لا يحنث أيضا (بشحم) أي بأكل شحم (الظهر) وشرائه وبيعه (في) حلفه (لا يأكل شحما) أولا يشتريه أولا يبيعه وانما يحنث بشحم البطن خاصة هذا عند أبي حنيفة وقالا يحنث بشحم الظهر أيضا وبه قال الشافعي في وجه وأحمد في رواية لقوله تعالى الا ما حملت ظهورهما والاصل في الاستثناء أن يكون من الجنس لانه الحقيقة وله ان شحم الظهر هو اللحم السمين وما ذكر في النص استثناء منقطع وذكر الطحاوي قول محمد مع أبي حنيفة وقيل هذا اذا حلف بالعربية وأما اسم بيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر أصلا (و) لا يحنث أيضا (بالية) أي بأكل ألية أو شرائها (في) حلفه لا يأكل (لحما أو شحما) أولا يشتري شحما أو لحما لانه نوع ثالث فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفا وعند أحمد وبعض الشافعية يحنث في لا يأكل لحما أو شحما ولا يشتريه (و) لا يحنث أيضا (بالخبز) أي بأكل الخبز (في) حلفه لا يأكل من (هذا البر) وكذا اذا أكل من سويقه عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يحنث بأكل الخبز منه لا بالسويق وبه قالت الثلاثة وقال محمد يحنث فيهما وان قضمه حنث بالاجماع وضع المسئلة في المعين لانه لو كان منكرا ذكر شيخ الاسلام انه ينبغي أن يكون جواب أبي حنيفة كجوابهما والخلاف فيما اذا لم تكن له نية وأما اذا نوى فهو كما نوى بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه أو محتمله وهو المجاز والاصل في هذه المسئلة أن الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما على العكس (وفي) حلفه لا يأكل من (هذا الدقيق حنث بخبزه) أي بأكل خبزه لان عينه لا تؤكل فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه (لا) يحنث (بسفه) أي بسف الدقيق لما ذكرنا وعند الشافعي ومالك يحنث بسفه أيضا (والخبز ما اعتاده) أهل (بلده) أي بلد الحالف حتى لو حلف في مصر أو الشام أن لا يأكل الخبز ينصرف الى خبز البر وبطبرستان ينصرف الى خبز الارز وفي زبيد ينصرف الى خبز الذرة والدخن ولو أكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لا يحنث وكذا اذا أكل خبز القطائف الا أن ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا وعند الشافعي ومالك يحنث بأي خبز كان (والشواء والطبيخ) يطلقان (على اللحم) حتى لو حلف لا يأكل شواء أو طبيخا يحنث بأكل اللحم المشوي وما طبخ من اللحم دون الباذنجان والجزر المشويين وعند الشافعي ومالك يقع على كل شواء بلا نية واذا أكل القلية اليابسة لا يحنث لانه لا يسمى طبيخا وان أكل الخبز بالمرقة يحنث لانه يسمى طبيخا وفيها أجزاء اللحم أيضا (والرأس ما يباع في مصره) أي في مصر الحالف حتى لو حلف لا يأكل رأسا فيمينه على رؤس تكبس في التنانير وتباع في مصره لانا نعلم انه لا يريد به رأس كل شئ فان رأس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وكان أبو حنيفة أولا يقول يدخل فيه رأس الابل والبقر والغنم ثم رجع فقال يحنث في رأس البقر والغنم خاصة وقالا لا يحنث الا في رأس الغنم خاصة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وعند الشافعي يحنث برأس الابل أيضا وعند مالك يحنث بكل رأس (والفاكهة التفاح والبطيخ) بكسر الباء سواء كان أصفر أو أخضر (والمشمش) والخوخ والتين والاجاص والكمثرى والقراصيا ونحوها حتى اذا حلف لا يأكل فاكهة يحنث بكل هذه الاشياء لان الفاكهة اسم لما يتفكه به بعد الطعام وقبله أي يتنعم به وهذا المعنى ثابت في هذه الاشياء الا البطيخ فانهم اختلفوا فيه فعن شمس الائمة السرخسي انه ليس من الفاكهة لان ما لا يكون يابسه فاكهة لا يكون رطبه فاكهة وفي المحيط اليابس من أثمار الشجر فاكهة الا البطيخ فانه لا يعتاد يابسه فاكهة في عامة البلدان وعن الشافعي وأحمد فيه وجهان لا العنب أي ليس العنب بفاكهة وكذلك الرمان والرطب عند أبي حنيفة حتى لو حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنبا أو رمانا أو رطبا لا يحنث عنده وقالا يحنث لانها فاكهة لان معنى التفكه فيها موجود وبه قالت الثلاثة وله إن معنى التفكه فيها قاصر لانها صالحة للتغذي والتداوي فلا يدخل في اسم الفاكهة المطلقة وقيل هذا اختلاف زمان لا برهان والخلاف أيضا فيما اذا لم يكن له نية وأما اذا نوى فعلى ما نوى بالاجماع وكذا القثاء والخيار ليسا من الفاكهة لانهما من البقول تبعا لانهما يوضعان على الموائد مع البقول فلا يحنث بأكلهما وكذلك الفاقوس والعجور (والادام ما يصطبغ به) أي يختلط به الخبز وهو

من الصبغ وذلك يكون بالمائع دون غيره حتى لو حلف لا يأتدم لا يحنث الا بالمائع (كالخل والملح والزيت والعسل) والدبس والملح وان كان لا يؤكل وحده عادة ولكنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط بالخبز (لا اللحم) بالجر عطف على ماقبله أي ليس كاللحم (والبيض والجبن) بتشديد النون فانها ليست بادام عندهما لانه مأخوذ من المؤادمة ومنه يقال أودم الله بينكما أي ألف وانما هو بالاختلاط ولم يوجد وعند محمد هذه ادام لانه قد يؤتدم بها عرفا وبه قالت الثلاثة وأخذ الشيخ أبو الليث به وهو رواية عن أبي يوسف أيضا فان قلت ورد في الحديث سيد ادام أهل الجنة اللحم قلت هو في الجنة وكلامنا في الدنيا وانه لا يلزم من كونه سيد الادام أن يكون من الادام كما يقال الخليفة سيد العرب والعجم وان لم يكن هو من العجم وهذا الخلاف أيضا فيما اذا لم ينو وان نوى فعلى مانوى اجماعا (والغداء الاكل من الفجر الى الظهر) فان حلف لا يتغدى فأكل في هذا الوقت حنث فان أكل قبله أو بعده لا يحنث ومقدار ما يحنث به من الاكل أن يكون أكثر من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا يسمى غداء عادة وجنس المأكول يشترط أن يكون ما يأكله أهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث والتصبح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى لانه من الصباح فيتقيد بهذا الوقت (والعشاء منه) أي من الظهر (الى نصف الليل) فلو حلف لا يتعشى فأكل في هذا الوقت حنث (والسحور منه) أي من نصف الليل (الى) طلوع (الفجر) فلو حلف لا يتسحر فأكل في هذا الوقت حنث لانه مأخوذ من السحر وهو ما بعد نصف الليل الى طلوع الفجر اطلاقه على ما بعد نصف الليل لقرب السحر ولو حلف وقال (ان لبست) فعبدي حر (أو) قال ان (أكلت) فعبدي حر (أو) قال ان (شربت) فعبدي حر (ونوى) شيئا (معينا) بان قال نويت الحرير أو الخبز أو الفقاع ونحوه (لم يصدق أصلا) يعني لا قضاء ولا ديانة لان النية تعمل في الملفوظ لانها لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت مقتضى وهو لا عموم له فلا يحتمل الخصوص وعن أبي يوسف انه يصدق ديانة وبه أخذ الجصاص والشافعي (ولو زاد) الحالف (ثوبا) بعد قوله ان لبست (أو) زاد (طعاما) بعد قوله ان أكلت (أو) زاد (شرابا) بعد قوله ان شربت (دين) يعني يصدق ديانة لانه نكرة في الشرط فتعم كالنكرة في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي ولو حلف (لا يشرب من دجلة) فيمينه (على الكرع) وهو تناول الماء بفيه من موضعه وهذا عند أبي حنيفة لانه حقيقة مستعملة وعندهما يحنث بالشرب من مائها باناء للتعارف وبه قالت الثلاثة (بخلاف) مالو حلف لا يشرب (من ماء دجلة) فانه يحنث بالاجماع كيفما شرب باناء أو غيره لان الشرط شرب ماء منسوب الى دجلة والعرف لا يقطع النسبة وكذا لو حلف لا يشرب من الفرات أو من ماء الفرات فعلى ما تقدم من الخلاف والوفاق ولو شرب من نهر يأخذ من الفرات لا يحنث في يمينه لا يشرب من الفرات ويحنث في يمينه لا يشرب من ماء الفرات ولو حلف لا يشرب ماء فراتا فهو على شرب ماء عذب من أي موضع كان ولو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز فصب ماؤه في كوز آخر فشرب به لم يحنث لتبدل النسبة ولو قال رجل (ان لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا) أي فامرأتي طالق أو عبدي حر (و) الحال انه (لا ماء فيه) أي في الكوز (أو كان) فيه ماء (فصب) قبل غروب الشمس (أو أطلق) اليمين أي لم يقل اليوم (و) الحال انه (لا ماء فيه) أي الكوز (لا يحنث) في هذه الصور كلها عندهما خلافا لابي يوسف وأحمد وعند الشافعي وأحمد لو تلف بلا اختياره لا يحنث والاصل في هذا وأمثاله ان كون البر متصورا شرط في انعقاد اليمين المطلقة عن الوقت وفي بقاء المقيدة بالوقت عندهما لان حكم اليمين وجوب البر فاما الكفارة فهي خلف عنه عند عجزه فاذا لم يمكن البر لعدم تصوره لا تجب الكفارة وعند أبي يوسف ليس بشرط لان اليمين قد ينعقد على مالا يتصور عادة كقوله والله لأمسن السماء أو لأحولن هذا الحجر ذهبا ينعقد ويحنث في الحال لعدم امكان البر عادة (وان كان) الماء فيه (فصب حنث) أي في المطلق وهو

فينبغي اجراؤه على ماتعارفوا (والعشاء منه) أي الظهر (الى نصف الليل) قال الاسبيجابي هذا في عرفهم أما في عرفنا فابتداء وقته بعد صلاة العصر وهو عرف مصر والشام در (والسحور منه) أي من نصف الليل (الى) طلوع (الفجر) ولو قال (ان لبست أو أكلت أو شربت) أو نكحت أو اغتسلت فعبدي حر (ونوى معينا) أي خبزا أو لبنا أو قطنا مثلا (لم يصدق أصلا) فيحنث بأي شئ أكل أو شرب (ولو زاد) على ان لبست (ثوبا أو) ان أكلت (طعاما أو) ان شربت (شرابا دين) اذا قال عنيت شيئا دون شئ حلف (لا يشرب من دجلة) فيمينه (على الكرع) أي تناول الماء منه بالفم فلا يحنث اذا شرب باناء (بخلاف من ماء دجلة) فانه يحنث بأي وجه شرب اتفاقا ولو قال (ان لم أشرب بماء هذا الكوز اليوم فكذا) أي فامرأتي طالق مثلا (ولا ماء فيه أو كان) فيه ماء (فصب) قبل الليل (أو أطلق) يمينه عن الوقت (ولا ماء فيه لا يحنث) سواء علم وقت الحلف ان فيه ماء أولا في الاصح لعدم امكان البر (وان كان) الماء فيه فيما اذا أطلق (فصب حنث) اتفاقا لانعقاد اليمين وفوت البر بالاراقة

(حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هــذا الحجر ذهبا) انعقدت يمينه و (حنث بالحال) ولو حلف (لا يكلمه) أى فلانا (فناداه وهو نائم
فايقظه) بندائه فاولم يوقظه لم يحنث وهو المختار (أو) حلف لا يكلمه (الا باذنه فاذن له و) لو (لم يعلم) (باذنه (فكلمه) بحيث
يسمع (حنث) فى
الصورتين (لا يكلمه
شــهرا فهو) ينعــقد
(من حين حلف) ولو
عرفه فعلى باقيه حلف
(لا يتكلم فقرأ القرآن
أو سبح) أوهلل (لم
يحنث) ولو خارج
الصلاة وعليه الفتوى
ولو قال لعبــده (يوم
أكلم فلانا) فانت حر
ينعقد (على الجديدين)
أى الليل والنهار حتى
لو كلمه ليــلا أو نهارا
حنث (فان عنى) بقوله
يوم أكلــمه (النهار
خاصة صــدق) ديانة
وقضاء (و) لو قال
لعبده (ليلة أكلمه)
فانت حر ينعقد (على
الليل) وحده مالم ينويه
مطلق الوقت حرى ولو
قال (ان كلمته الأأن
يقــدم زيد أو حتى)
يقــدم زيد (والأأن
ياذن أو حتى) ياذن
(فكذا) أى فعبدى
حر مثــلا (فكلم قبل
قدومه) فى الاولى (أو)
قبل (اذنه) فى الثانية
(حنث و بعدهما) أى
بعد القدوم والاذن (لا)
يحنث (وان مات زيد)
قبل القــدوم والاذن
(ســقط) الحلف خلافا
لابى يوسف ولو حلف (لا يأ كل طعام فلان أو لا يدخل داره أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب دابته أو لا يكلم عبده) ينظر (ان أشار) الى المضاف
فى جميع الصور بان قال طعام فلان هذا (و زال ملكه) أى ملك فلان عن هذه الاشياء بان باعها (وفعل) الحالف المحلوف عليه (لا يحنث)
خلافا لمحمد

ما اذا لم يقل اليوم لان اليمين انعقدت للتصور ثم يحنث بالاصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا اصب فقد فات البر
فيحنث فى ذلك الوقت كما لومات الحالف والماء باق وهذا بلا خلاف ولو حلف وقال (ليصعدن السماء أو ليقلبن
هذا الحجر ذهبا) تنعقد يمينه وللعجز (حنث الحال) لانه متصور فى الجملة وقال زفر لا ينعقد أصــلا لانه مستحيل
عادة فلا يحنث و به قال الشافعى فى قول ولو حلف (لا يكلمه) أى فلانا (فناداه و) الحال انه (هو نائم فأيقظه
أو) حلف لا يكلمه (الا باذنه فأذن له ولم يعــلم) الحالف بالاذن (فكلمه حنث) فى الوجهين جميعا أما الاول
فلانه كلمه وأسمعــه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدورى انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما يحنث والمختار
الاول وقيــل هو على الخلاف عند أبى حنيفة يحنث خلافا لهما وأما الثانى فلان الاذن مشتق من الاذان الذى
هو الاعــلام أو من الوقوع فى الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بعــد العــلم وقال أبو يوسف لا يحنث لان الاذن هو
الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا و به قال الشافعى ولو كاتبه أو أرسل اليه رسولا أو أشار اليه لا يحنث خلافا لاحمد
وعن مالك فى الكتابة يحنث لا فى الرسالة وفى الاشارة عنــه روايتان ولو سلم على جماعة وهو فيهــم حنث لانه
للجميع وان نواهم دونه دين لا قضاء ولو قال السلام عليكم الا واحدا لا يحنث ولو كان الحالف اماما لا يحنث
بالتسليمتين ولو كان المؤتم هو الحالف فكذلك خلافا لمحمد ولو سبح أو فتح عليــه فى الصــلاة لا يحنث وفى خارجها
يحنث ولو قرع الباب فقال من هذا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك أو قال لى بلا كاف يحنث ولو كلمه
بكلام لا يفهمه المحلوف عليه فيه اختلاف الروايتين ولو حلف (لا يكلمه) أى فلانا (شهرا فهو) أى ابتداء
مدة اليمين (من حين حلف) لانه لو لم يذكر الشهر يتابد اليمين فصار ذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقى الذى يلى
يمينه هو الداخل بدلالة الحال (ولو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح) أوهلل أو كبر (لم يحنث) سواء كان
فى الصــلاة أو خارجها لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا وقال الشافعى يحنث مطلقا لوجود التكلم حقيقة
ولو قال (يوم أكلم فلانا) فامرأتى طالق أو عبدى حر فهو (على الجديدين) أى على الليل والنهار لان اليوم
اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وكذا الطلاق بخلاف
الامر باليد وقدم مستقصى (فان عنى) أى قصد وفى بعض النسخ فان نوى (النهار خاصة صدق) ديانة
وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه وعن أبى يوسف لا يصــدق قضاء لانه نوى خــلاف المتعارف (و) لو قال (ليلة
أكلمه) أى فلانا فامرأتى طالق فهو (على الليــل) خاصــة لان حقيقته فى سواد الليل خاصــة كالنهار
للبياض خاصــة ولم يجعل استعماله فى مطلق الوقت بخلاف اليوم وهــما ضدان ولو قال (ان كلمته) أى فلانا
(الأأن يقدم زيد أو) قال ان كلمته (حتى) يقدم زيد (أو) قال ان كلمته (الاان ياذن) زيد (أو) قال
ان كلمته (حتى) ياذن زيد (فكذا) أى فامرأته طالق أو فعبــده حر (فكلم) الحالف فلانا (قبل قدومه)
أى قبل قدوم زيد (أو) كلمه قبل (اذنه حنث) فى الوجوه كلها لبقاء اليمين (ولو) كلمه (بعدهما) أى بعد
القدوم والاذن (لا) يحنث لانتهاء اليمين (وان مات زيد) الذى قدومه شرط فى الوجه الاول والثانى واذنه شرط فى
الثالث والرابع (سقط) الحلف أى اليمين لان الممنوع عنه كلام ينتهى بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت
متصور الوجود فسقطت خلافا لابى يوسف لان عنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية يتابد اليمين
ولو حلف (لا يأ كل طعام فلان أو) حلف (لا يدخــل داره) أى دار فلان (أو) حلف (لا يلبس ثوبه)
أى ثوب فلان (أو) حلف (لا يركب دابته) أى دابة فلان (أو) حلف (لا يكلم عبده) أى عبد فلان (ان
أشار) الحالف بأن قال والله لا آكل طعام فلان هذا أو لا يدخل داره هذه أو لا يلبس ثوبه هذا أو لا يركب دابته
هذه أو لا يكلم عبده هذا (و زال ملكه) أى ملك فلان بان باع هذه الاشياء (و) بعد ذلك (فعــل) الحالف
بان أكل ذلك الطعام أو دخل تلك الدار أو لبس ذلك الثوب أو ركب تلك الدابة أو كلم ذلك العبد (لا يحنث) لان

للاضافة تأثيرا كما للاشارة فيعتبران و يكون شرط الحنث أكل الطعام المضاف الى فلان وكذا باقيه فلم يوجد فبطلت اليمين وعند محمد يحنث فى العبد والدار لان الاشارة معتبرة والاضافة لغو فتعلقت اليمين بالعين وبه قال زفر والثلاثة (كما) لا يحنث (فى المتجدد) أي بالمستحدث من الطعام والدار والثوب والدابة والعبد فى هذه الصور وهي ما اذا قال لا يأكل طعام فلان هذا أو لا يدخل داره هذه وزال ملكه عنهما ثم استحدث له طعام أو دار فأكله أو دخلها لا يحنث لوقوع اليمين على المشار اليه (وان لم يشر) الحالف بان لم يقل هذا بعد قوله والله لا آكل طعام فلان (لا يحنث) بمباشرة ما حلف عليه (بعد الزوال) أي بعد زوال ملك فلان عن الطعام وأخواته لما ذكرنا (وحنث) الحالف (بالمتجدد) لوجود شرط الحنث وهو النسبة والاضافة الى فلان وعدم الاشارة (وفى الصديق) بان قال والله لا أكلم صديق فلان (والزوجة) بان قال والله لا أكلم زوجة فلان (فى المشار) وهو قوله صديق فلان هذا أو امرأته هذه (يحنث) بمباشرة ما حلف عليه (بعد الزوال) أى بعد زوال الصداقة بين فلان وصديقه وبعد زوال الزوجية بين فلان وامرأته بالابانة لان الاضافة لا تأثير لها فيهما فاترجح جانب الاشارة لكونها أبلغ فى التعريف وهذا بالاجماع (و) فى الصديق والزوجة (فى غير المشار) اليه منهما بان قال لا أكلم صديق فلان أو زوجته فزالت النسبة اليه بان عادى صديقه أو طلق زوجته فكلمهما بعد ذلك (لا) يحنث عندهما وقال محمد يحنث لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه ولهما ان هجران الحر لغيره محتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك (وحنث بالتجدد) أي بالمستحدث في الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق فلان أو زوجته ولم يشر اليهما وهذا عندهما وعند محمد لا يحنث وهو مبني على ما تقدم هذا اذا لم يكن له نية وأما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه ولو حلف (لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه) أي فباع صاحب الطيلسان طيلسانه (فكلم) الحالف اياه (يحنث) لان الامتناع لذاته لا للطيلسان ولهذا لو كلم المشترى لا يحنث (الزمان) مبتدأ (والحين) عطف عليه (ومنكرهما) أي ومنكر الزمان والحين وهو الذي يكون بلا ألف ولام وقوله (ستة أشهر) خبره حتى لو قال لا أكلم فلانا الزمان أو الحين أو زمانا أو حينا فهو على ستة أشهر كذا نقل عن ابن عباس وسعيد بن المسيب وعند الشافعي الزمان والحين ساعة وعند مالك سنة هذا اذا لم تكن له نية وأما اذا نوى شيأ فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه (والدهر) مبتدأ بان قال لا أكلم فلانا الدهر بالالف واللام (والابد) عطف عليه بان قال لا أكلم فلانا الابد وقوله (العمر) خبره أي فهو العمر لان المعرف منهما يراد به الابد قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر أي الابد وقال عليه السلام من صام الابد فلا صيام له أى عمره كله وعند الشافعي وأحمد يقع على ساعة وعند مالك على سنة (ودهر مجمل) مبتدأ وخبر والمسوغ كون المبتدأ معطوفا أراد أن المنكر من الدهر مجمل عند أبي حنيفة يعني لم يفسره وتوقف فيه حيث قال لا أدرى ما الدهر وهذا من جلالة قدره وكمال عقله توقف فيما اختلف أرباب اللغة في تقديره وقيل انما قال لا أدرى تأدبا وحفظا للسانه عن التحدث فى الدهر فانه جاء في الخبر انه عليه السلام قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر أى خالق الدهر ومما يناسب ذكره ههنا ما قال بعضهم

من قال لا أدرى بما لم يدره * فقد اقتدى فى الفقه بالنعمان
فى الدهر والخنثى كذا جوابه * ومحل أطفال ووقت ختان

وقالا هو كالحين يقع على ستة أشهر وبه قالت الثلاثة وروى أبو يوسف ان التعريف والتنكير سواء عند أبي حنيفة (والايام وأيام كثيرة والشهور والسنون عشرة) من كل صنف عند أبي حنيفة فلو قال لا أكلمه الايام وأياما كثيرة يقع على عشرة أيام وان قال لا أكلمه الشهور فهو عشرة أشهر وان قال لا أكلمه السنين فهو عشر سنين لان أقصى ما ينتهى اليه اسم الايام عشرة يقال ثلاثة أيام الى عشرة أيام وبعده يتكرر ويقال أحد عشر وكذلك الشهور والسنون وقالا فى الايام أسبوع وفى الشهور شهور السنة وفى السنين العمر لان المعرف ينصرف الى المعهود وهو أيام الاسبوع وفى الشهور شهور السنة لانها المعهودة وليس للسنين معهود

(كما) لا يحنث (فى التجدد) من هذه الاشياء اجماعا (وان لم يشر) الى المضاف وأضاف الى فلان هذه الاشياء (لا يحنث) ان فعل المحلوف عليه (بعد الزوال) أى زوال ملك فلان عن هذه الاشياء (وحنث بالتجدد) سواء كان دارا أو غيرها (وفى الصديق والزوجة فى المشار) اليه (حنث بعد الزوال) أي زوال الصداقة والزوجية اجماعا (وفى غير المشار) اليه (لا) يحنث خلافا لمحمد (وحنث بالتجرد) من صديق أو زوجة خلافا لمحمد ولو حلف (لا يكلم صاحب هذا الطيلسان) مثلا (فباعه وكلمه حنث) اجماعا وان كلم المشترى لا يحنث (الزمان والحين ومنكرهما ستة أشهر) من حين حلفه لانه الوسط وان نوى شيأ فيهما فكما نوى (والدهر والابد العمر) حتى لو حلف لا يكلمه الدهر أو الابد فهو على العمر (ودهر مجمل) قال الامام لا أدرى وقالا هو ستة أشهر وبه يفتى (والايام وأيام كثيرة والشهور) والدهور والجمع والازمنة (والسنون عشرة) من كل نوع

فانصرف

فانصرف الى العمر وبه قالت الثلاثة فى الشهور والسنين (ومنكرها) أى منكر الايام والشهور والسنين (ثلاثة) من كل صنف فلو قال والله لا أكلم فلانا أياما فهو على ثلاثة أيام ولو قال شهورا فهو على ثلاثة أشهر ولو قال سنين فهو على ثلاث سنين بالاجماع لانه جمع منكر فيتناول الاقل للتيقن به

هذا (باب) فى بيان أحكام (اليمين فى الطلاق والعتاق)

ولو قال رجل لامرأته (ان ولدت فانت كذا) أى طالق (حنث بالميت) أى بالولد الميت يعنى طلقت امرأته اذا ولدت ولدا ميتا لوجود الولد حقيقة وعرفا وشرعا حتى تنقضى به العدة والدم الذى بعده نفاس وتصير الامة به أم ولد وترجى شفاعته يوم القيامة (بخلاف) ما اذا قال ان ولدت ولدا (فهو حر) حيث يشترط أن يكون حيا عند أبى حنيفة حتى اذا ولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحى عنده وقالا لا يعتق واحد منهما لتحقق الشرط بولادة الميت فتنحل اليمين لا الى جزاء وله انه جعل الحرية وصفا للمولود فيتقيد بولادة الحى نظرا الى هذا الوصف اذ الميت لا يقبله وعلى هذا الخلاف لو قال أول ولد تلدينه فهو حر فانه يتقيد عنده بوصف الحياة حتى لو ولدت ميتا ثم آخر حيا عتق الحى وعندهما لا يعتق بخلاف ما اذا قال أول ولد تلدينه حيا أو قال ان ولدت ولدا حيا فهو حر لانه قيده بالحياة نصا ولو قال (أول عبد أملكه فهو حر فملك عبدا عتق) لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد فيعتق ولو (ملك عبدين) معا (ثم) ملك (آخر لا يعتق واحد منهم) أى من العبيد الثلاثة لعدم وجود الشرط وهو الفردية والاولية فيما اشتراه بعدهما لعدم السبق (ولو زاد) الحالف على كلامه الاول لفظة (وحده) بان قال أول عبد أشتريه وحده أو أملكه وحده فهو حر فاشترى عبدين معا ثم اشترى واحدا بعدهما (عتق الثالث) لانه يراد به الانفراد فى حالة الشراء لان وحده للحال يقال جاء زيد وحده أى منفردا فيشترط انفراده فى حالة الشراء ولم يسبقه أحد بهذه الصفة فكان أولا ولو قال واحدا موضع وحده لا يعتق الثالث لان وحده يقتضى الانفراد فى الفعل المقرون به ولا يقتضى الانفراد فى الذات وواحدا يقتضى الانفراد فى الذات يظهر ذلك فى قوله ما فى الدار رجل واحد وما فى الدار رجل وحده فانه اذا كان فيها رجلان كان الاول كاذبا والثانى صادقا ولو قال أول عبد أملكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه فى اسمه فلا تنقطع عنه وصف الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا أو نحوه بخلاف ما اذا قال أول كر أملكه فهو هدى فملك كرا ونصف كر حيث لا يلزمه شئ لان النصف يزاحم الكل فى المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف الثياب والعبيد (ولو قال آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبدا ومات) الحالف (لم يعتق) العبد لان الآخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه ولا سابق له فلا يكون لاحقا فلا يعتق (فلو اشترى عبدا) فى قوله آخر عبد أملكه فهو حر (ثم اشترى) (عبدا فمات) الحالف (عتق) العبد (الآخر) لانه فرد لاحق (منذ ملك) أى من حين ملك وهو وقت الشراء حتى يعتبر من جميع المال ان كان اشتراه فى صحته عند أبى حنيفة وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الآخرية تثبت بعدم شراء غيره بعده وانما يثبت العدم عند الموت فيقتصر العتق على زمن الموت وله ان الآخرية تثبت للثانى كما اشتراه الا أن هذه الصفة بعرض الزوال لاحتمال شراء غيره فاذا مات ولم يوجد ما يبطل صفة الآخرية تبين انه كان آخرا منذ اشتراه فعتق من ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف ما اذا قال آخر امرأة أتزوجها فهى طالق ثلاثا يقع عند الموت عندهما وترث بحكم انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة لابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة فقط وعنده يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا حداد ولا ترث منه ولو قال رجل (كل عبد بشرنى بكذا) بقدوم زيد مثلا من سفره أو بعافية مريضه (فهو حر فبشره) بذلك (ثلاثة) اعبد (متفرقون عتق) المبشر (الاول) لتحقق البشارة من الاول دون الباقين لانه اسم لخبر سار ليس للمبشر به علم وقد حصل ذلك بالاول بخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من أخبرنى بقدوم فلان فهو حر فاخبره ثلاثة متفرقون عتقوا لكنه يشترط أن يكون صدقا كما فى البشارة ولو أرسل اليه العبد عتق فى البشارة والخبر لان الكتابة

(ومنكرها ثلاثة) حتى لو حلف لا يكلمه أياما فهو على ثلاثة أيام وهكذا

(باب اليمين فى الطلاق والعتاق)

الاصل فيه ان الولد الميت ولد فى حق غيره لا فى حق نفسه فلو قال لامرأته أو أمته (ان ولدت) ولدا (فانت كذا) أى طالق أو حرة (حنث بالميت بخلاف) قوله للامة ان ولدت ولدا (فهو حر فولدت) ولدا (ميتا) لا يحنث ولكن يبقى اليمين وقالا لا يحنث وانحلت بلا جزاء (فلو ولدت آخر بعده حيا عتق الحى) وحده خلافا لهما ولو قال (أول عبد أملكه فهو حر فملك عبدا) واحدا (عتق ولو ملك عبدين) معا (ثم) ملك عبدا (آخر لا يعتق واحد منهم ولو زاد) لفظ (وحده عتق الثالث ولو قال آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبدا ومات) المولى (لم يعتق فان اشترى عبدا ثم) عبدا آخر (فمات) المولى (عتق) العبد (الآخر منذ ملك) حتى اعتبر من جميع المال لو اشتراه فى صحته ولو قال (كل عبد بشرنى بكذا) أى بمجئ حبى مثلا (فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول)

فقط (وان بشروه معاعتقوا وصح شراء أبيه) وكذا كل ذي رحم محرم (للكفارة لا شراء من حلف بعتقه) للكفارة لعدم المقارنة (و) لا شراء (أم ولده) للكفارة بان قال لامة رجل استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني مثلا فاشتراها فانها تعتق ولم تجز عن الكفارة ولو قال (ان تسريت أمة فهي حرة صح) هذا الحلف (لو) كانت الامة (في ملكه) وقت اليمين فتعتق بعد التسري (والالا) يصح حتى لو اشترى أمة بعده فتسراها لم تعتق ولو قال (كل مملوك لي) فهو (حر عتق عبيده وأمهات أولاده ومدبروه لا مكاتبه) ولا معتق البعض الا أن ينويهما ولو قال لنسوته (هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين) فله أن يبين الطلاق في أيتهما شاء (وكذا العتق والاقرار)

(باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها) كالمشي واللبس والجلوس الاصل ان كل فعل ترجع حقوقه الى المباشر لا يحنث الحالف بمباشرة المأمور ولا يحنث ثم (ما يحنث) الحالف فيه (بالمباشرة لا بالامر) اذا كان ممن يباشر بنفسه (البيع) ومنه الهبة بعوض (والشراء) ومنه السلم والاقالة (والاجارة والاستئجار والصلح عن مال) عن الاقرار (والقسمة والخصومة وضرب الولد) والتكبير وان كان لا يتولى

والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث الا بالمشافهة (وان بشروه) أي ان بشر العبيد الثلاثة المولى بذلك (معا) أي مجتمعين (عتقوا) كلهم لتحقق البشارة من الجميع (وصح شراء أبيه للكفارة) بان كانت عليه كفارة صوم أو ظهار أو غيرهما فاشترى أباه العبد لذلك يصح ويجزئ عن الكفارة وقال زفر والشافعي لا يجوز والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير والا فلا وعندهما علة العتق القرابة فالنية لم تتصل بها فلا يصح وعندنا شراء القريب اعتاق قال عليه السلام لا يجزئ ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه الجماعة غير البخاري أي يعتقه بذلك الشراء لانه لا يحتاج للعتق الى شيء آخر وقد اقترنت النية به فوجب القول بجوازه (لا) يصح (شراء من حلف بعتقه) بان قال لعبد غيره ان اشتريتك فأنت حر فاشتراه ناويا عن التكفير فانه لا يجزئه وهو المراد بقوله لا شراء من حلف بعتقه حتى لو اقترنت النية به بان قال لعبد غيره ان اشتريتك فأنت حر عن كفارة يميني فاشتراه فانه يعتق ويجزئ عن الكفارة (و) لا يصح أيضا شراء (أم ولده) صورته أن يقول لامة غيره وقد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني فاشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لعدم مقارنة النية علة العتق في ذلك الوقت (فان قلت) المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيكون علة في ذلك الوقت وقد اقترنت النية به فيه (قلت) هو كالمنجز في ذلك الوقت حكما لا حقيقة ولو قال (ان تسريت أمة فهي حرة صح) كلامه (لو) كانت الامة (في ملكه) يوم حلف حتى لو تسرى أمة كانت في ملكه يوم حلف عتقت لانعقاد اليمين في حقها لانها تتناول المملوكة في ذلك الوقت على العموم لكون الامة نكرة في سياق الشرط وهي كالنفي (والا) أي وان لم تكن الامة في ملكه يوم حلف (لا) يصح حتى لو اشترى أمة وتسرى بها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك ولنا ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك أو مضافا اليه أو الى سببه ولم يوجد واحد منها في حقها فلا يصح وطلب الولد ليس بشرط في التحصين للتسري خلافا لابي يوسف حتى لو عزل عنها لا تكون سرية عنده ولو قال (كل مملوك لي فهو حر عتق عبيده وأمهات أولاده ومدبروه) لان المطلق ينصرف الى الكامل وملكه لهؤلاء كامل لانه يملكهم رقبة ويدا ولو قال أردت به الرجال دون النساء صدق ديانة لا قضاء بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض أو بالعكس حيث لا يصدق ديانة وقضاء ولو قال نويت النساء دون الرجال لم يصدق لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة لكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ المملوك (لا) يعتق (مكاتبه) لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك أكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة الا أن ينويه ومن قال لنسوته (هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين) لان أو لاثبات أحد المذكورين وقد أدخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال أحدا كما طالق وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاولين (وكذا العتق) بان قال لعبيده هذا حر أو هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاولين لما بينا (و) كذا (الاقرار) بان قال لفلان علي ألف أو لفلان وفلان كان نصف الالف للثالث والنصف الآخر ان شاء المقر جعله للاول وان شاء جعله للثاني والله أعلم

هذا (باب) في بيان أحكام (اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها)

(ما) أي كل شيء (يحنث) فيه (بالمباشرة) بنفسه (لا) يحنث فيه (بامر) منه لغيره هو (البيع والشراء والتزويج والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد) حتى لو حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤاجر أو لا يستأجر أو لا يصالح عن مال أو لا يقاسم أو لا يخاصم فلانا أو لا يضرب ولده فوكل من يفعل ذلك لم يحنث لان صدور هذه الاشياء من غيره فلم يوجد شرط الحنث من الحالف وعند الثلاثة يحنث الا عن الشافعي في الاظهر لا يحنث ولو نوى أن لا يامر به غيره يحنث بالامر أيضا لان فيه تشديدا وكذا اذا كان الحالف ذا سلطان

الحالف بنفسه الا بالتسويد [illegible] يحنث بالتفويض أيضا وان كان يباشر تارة ويفوض أخرى يعتبر الغالب

لا يتولى هذه الامور بنفسه لانه يمنع نفسه عما باعتاده فيحنث بفعل المأمور (وما) أى كل شئ (يحنث) فيه (بهما) أى بالمباشرة بنفسه وبالامر أى بالتوكيل لغيره هو (النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل) حتى لو حلف لا يتزوج أولا يطلق امرأته أولا يخالعها أولا يعتق عبده أولا يكاتبه أولا يصالح عن دم عمد أولا يهب أولا يتصدق أولا يقرض أولا يستقرض أولا يضرب عبده أولا يذبح شاة أولا يبنى شيأ أولا يخيط ثوبه أولا يودع أولا يستودع أولا يعير أولا يستعير أولا يقضى الدين أولا يقبضه أولا يكسو فلانا أولا يحمل هذا الشئ يحنث بمباشرته بنفسه وبمباشرة وكيله لان الوكيل فى هذه الاشياء سفير ومعبر وحقوق العقد راجعة الى الآمر لا اليه بخلاف الفصل الاول فان حقوق العقد فيه ترجع الى العاقد وعند الشافعى لا يحنث بمباشرة الوكيل لان الفعل وجد منه حقيقة ومن الآخر حكما فوجد شرط الحنث من الآمر من وجه دون وجه فلا يحنث كما فى الوجه الاول وفى مسائل أهل البصرة فيما كتبوا الى محمد بن الحسن اذا حلف لا أتزوج فوكل وكيلا بالنكاح انه لا يحنث وهو خلاف الاصل كذا ذكر الناطفى فى الاجناس (فان قلت) ماذكرت يستقيم فى مثل النكاح والطلاق ونحوهما وأما ما كان منها حسيا كضرب الغلام وذبح الشاة ونحوهما كيف يكون (قلت) هو أيضا منقول الى الآمر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث ومنفعة ضرب العبد راجعة الى المولى لانه يجرى على موجب أمر مولاه ويسعى فى مصالحه بخلاف ضرب الولد فان منفعته للولد التأديب والانزجار عن القبائح فصار كمن حلف لا يضرب رجلا حرا فأمر بضربه حيث لا يحنث بضرب المأمور اياه لانه لا يملك ضربه فلا يصح أمره الا أن يكون الآمر سلطانا أو قاضيا فحينئذ يحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به فيضاف فعل المأمور اليهما ولهذا لا يجب الضمان على الضارب بأمرهما فى الحد والتعزير ولو قال الحالف فى النكاح والطلاق ونحوهما من الحكميات نويت أن لا أتكلم به ولا آلى بنفسى صدق ديانة لا قضاء ولو قال ذلك فى ذبح الشاة وضرب العبد ونحوهما من الحسيات نويت أن لا آلى بنفسى يصدق ديانة وقضاء والفرق بين البابين ان الاول ليس الا التكلم بكلام يفضى الى الوقوع والامر به مثل التكلم به فاذا نوى أن لا يلى فقد نوى التخصيص فى العام فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والثانى فعل حسى يحصل بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة الى الآمر بالتسبيب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضاء (ودخول اللام) كلام اضافى مرفوع بالابتداء والمراد به لام الاختصاص واعلم أولا ان اللام لا يخلو اما ان تدخل على فعل يملك بالعقد وتجرى فيه النيابة كالبيع والشراء أو تدخل على فعل لا يملك به ولا تجرى فيه النيابة كدخول الدار وضرب الغلام أو تدخل على عين كالثوب مثلا فهذه ثلاثة أقسام ففى القسم الاول تكون اللام لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه حتى لو قال ان بعت لك ثوبا فعبدى حر وامرأتى طالق لا يحنث حتى يبيع له ثوبا بأمره لان معنى ان بعت لك ثوبا و كالتك وأمرك فاذا باعه بأمره يحنث سواء كان الثوب ملكه أولم يكن حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه فباعه الحالف بغير علمه لا يحنث وفى القسمين الاخيرين تكون اللام لاختصاص العين بالمحلوف عليه حتى لو قال فى القسم الثانى ان دخلت لك دارا فعبدى حر أو قال فى القسم الثالث ان بعت ثوبا لك فعبدى حر لا يحنث حتى تكون الدار أو الثوب مملوكا للمحلوف عليه سواء كان أمره المحلوف عليه بذلك أولم يأمره ولاجل كون الحكم متحدا فى القسمين الاخيرين أشرك الشيخ بينهما حيث عطف قوله وعلى العين على قوله وعلى الدخول والضرب على ما يجئ الآن ان شاء الله تعالى وانما كان كذلك لان اللام للاختصاص كما ذكرنا وأقوى وجوهها الملك فاذا جاورت الفعل أوجبت ملكه دون العين ان كان ذلك الفعل من القسم الاول وان كان من القسم الثانى لا يفيد ملك الفعل لاستحالته ويفيد ملك العين لان معنى قوله ان دخلت لك دارا ان دخلت دارا مملوكة لك وكذلك اذا جاورت العين كما فى القسم الثالث فانه توجب ملك العين مطلقا لان الاعيان كلها تملك وقد أشار الشيخ رحمه الله الى القسم الاول بقوله (ودخول اللام على البيع) كقوله ان بعت لك

(وما يحنث بهما) أى بالمباشرة والامر (النكاح) لا الانكاح (والطلاق والخلع والعتق) سواء كان بمال أولا (والكتابة والصلح عن دم عمد) أو عن مال عن انكار أو سكوت (والهبة) بلا عوض (والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد) والامة وولده الصغير (والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل) ونحو ذلك حتى لو حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو نحوهما فوكل بذلك ففعل الوكيل حنث (ودخول اللام على) ما يملك بالعقد كالبيع

والشراء والاجارة والصياغة والخياطة والبناء كان بعت لك ثوبا) أو اشتريت لك عبدا أو نحو ذلك (لاختصاص الفعل
كالبيع (بالمحلوف عليه بان كان) الفعل (بامره) أى بأمر المحلوف عليه سواء (كان) العين (ملكه أولا) حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث (و) دخول اللام (على) مالا علك بالعقد كـ(الدخول) بان قال ان دخلت لك دارا (والضرب والاكل والشرب) والمس (والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به) أى اختصاص العين بالمحلوف عليه (بان كان ملكه) سواء (أمره أولا) علم بذلك أولا حتى لو باع ثوبا هو ملك المحلوف عليه يحنث وان كان بلا أمره (وان نوى غيره صدق فيما عليه) لاله أى لو نوى بقوله بعت لك ثوبا بعت ثوبا لك أو بقوله بعت ثوبا لك بعت لك ثوبا صدق ديانة فيهما وقضاء فيما فيه تغليظ لا فيما فيه تخفيف ولو قال (ان بعته أو ابتعته) أى اشتريته (فهو حر فعقد بالخيار) لنفسه (حنث) لوجود الشرط و بالخيار لغيره لا وان أجيز بعد ذلك (وكذا) يحنث بالبيع والشراء (الفاسد و) كذا (الموقوف) أى يحنث بالبيع والشراء الموقوفين بان اشتراه من فضولى وهو عالم به أو باع عبده المرهون بدون اذن المرتهن (لا بالباطل) بان باعه بالميتة أو اشتراه بها ولو قال قال

ثوبا فعبدى حر (والشراء) كان اشتريت لك ثوبا فعبدى حر (والاجارة) كان أجرت لك دارا فعبدى حر (والصياغة) كان صغت لك خاتما فعبدى حر (والخياطة) كان خطت لك ثوبا فعبدى حر (والبناء) كان بنيت لك بيتا فعبدى حر وذكر الشيخ لذلك مثالا واحدا بقوله (كان بعت لك ثوبا) فعبدى حر مثلا واكتفى بذكره عن بقية الامثلة لظهورها وقوله (لاختصاص الفعل) خبر المبتدا أى لاختصاص الفعل الذى نحو البيع والشراء (بالمحلوف) أى بالشخص المحلوف (عليه) وذلك انما يكون (بان كان الفعل (بامره) أى بامر المحلوف عليه سواء (كان) الثوب فى مثال البيع والشراء أو الدار فى مثال الاجارة ونحوها (ملكه) أى ملك المحلوف عليه (أولا) أى أو لم يكن وأشار الى القسم الثانى بقوله (و) دخول اللام (على الدخول) كان دخلت لك دارا فعبدى حر (و) على (الضرب) كان ضربت لك عبدا فعبدى حر (و) على (الاكل) كان أكلت لك طعاما فعبدى حر (و) على (الشرب) كان شربت لك ماء فعبدى حر وأشار الى القسم الثالث بقوله (و) دخول اللام أيضا (على العين) أى الذات المشخصة كالثوب مثلا ثم ذكر مثالا بقوله (كان بعت ثوبا لك) فعبدى حر مثلا (لاختصاصها) أى يكون دخول اللام فى هذين القسمين لاختصاص العين (به) أى بالمحلوف عليه (بان كان) المحلوف به وهو الثوب مثلا (ملكه) أى ملك المحلوف عليه سواء كان (أمره) بذلك (أولا) أى أو لم يأمره حتى لو قال ان دخلت لك دارا يحنث كيفما كان بعد ان كانت الدار ملكه وكذا لو قال ان بعت ثوبا لك يحنث كيفما كان بعد ان كان ملكه (وان نوى) أى الحالف (غيره) أى غير ما اقتضاه ظاهر كلامه بان نوى بقوله ان بعت لك ثوبا أو بالعكس (صدق فيما عليه) أى فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضاء وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى ما يحتمله كلامه ولكنه خلاف الظاهر ولو قال رجل (ان بعته) أى عبدى هذا فهو حر (أو) قال غيره ان (ابتعته) أى ان اشتريته (فهو حر فعقد) البائع فى الاول والمشترى فى الثانى (بالخيار) أى بشرط الخيار (حنث) فيعتق العبد لوجود شرط العتق وهو البيع أو الشراء ولقيام الملك عند وجود الشرط لان البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه وكذا المشترى ملكه قائم عند وجود الشرط اما عندهما فظاهر لان خيار المشترى لا يمنع دخول المبيع فى ملكه وأما عند أبى حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فيصير كانه قال بعد الشراء انه حر فيصير مختارا بذلك للامضاء وله ذلك (وكذا) يحنث (بالفاسد) من البيع والشراء (و) البيع (الموقوف) منهما فى يمينه لا يبيع أو لا يشترى فاما الفاسد منهما فان كان الحالف هو البائع ينظر فان كان العبد فى يد المشترى مضمونا عليه بمثل غصب لا يعتق لانه كما يتم البيع يزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغى ان ينحل اليمين وان كان العبد فى يد البائع عتق لانه لا يزول ملكه قبل التسليم وان كان الحالف بعتقه هو المشترى فاشتراه فاسدا فان كان فى يده مضمونا على الوجه الذى ذكرناه يعتق لدخوله فى ملكه كما تم البيع والا فلا وعن أبى يوسف انه لا يحنث بالفاسد ولا بما فيه خيار لاحدهما أصلا وبه قالت الثلاثة وأما الموقوف فلانه قد وجد فيه البيع حقيقة وصورته أن يقول ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولى حنث بالشراء وعن أبى يوسف لا يحنث وبه قالت الثلاثة (لا) يحنث (بالباطل) أى بالبيع الباطل ولا بالشراء الباطل فى يمينه لا يبيع أو لا يشترى لانه ليس ببيع حقيقة ولا حكما حتى لا يفيد شيأ من أحكام البيع وان اتصل به القبض حتى لو قال ان اشتريت اليوم شيأ فعبده حر فباعه بميتة أو حر أو ان بعت عبدى فهو حر لا يحنث بخلاف مالو باعه بالخمر لانه فاسد على ما يجىء ان شاء الله تعالى ولو اشترى مدبرا أو أم ولد لا يحنث ولو قضى القاضى بجوازه يحنث للحال لان قضاءه يؤثر فى ازالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضاء فيحنث حينئذ بخلاف اجازة بيع الفضولى فانه يستند الى وقت وجوده فيمتد السبب فيه الى وقت الاجازة ولهذا لو أعتقه المشترى قبل الاجازة ينفذ عند الاجازة والمكاتب كالمدبر فى رواية لكن قضاء القاضى لا يتصور فيه ويتصور فيه رضاه ولو حلف ان يبيع هذا الحر فباعه بر لان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على الباطل وكذا لو عقد يمينه على الحرة أو أم الولد وعن أبى يوسف فى الحرة وأم الولد ينعقد على الصحيح لانه ممكن فيهما بان ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى ولو

(ان لم أبع) هذا الرقيق (فكذا) أى امرأتى طالق مثلا (فاعتق أودبر) تدبيرا مطلقا أو استولد الامة (حنث) ولو (قالت) المرأة لزوجها (تزوجت على) فلانة (فقال كل امرأة لى طالق طلقت المحلفة) للحال وعند أبى يوسف انها لاتطلق وهو الاصح المفتى به

ولو قال (على المشى الى بيت الله أو الى الكعبة حج أو اعتمر) لزوما (ماشيا) من بيته على الراجح (فان ركب) ولو فى أكثر الطريق (أراق دما) ولو فى بعضه يتصدق بقدره من قيمة الشاة (بخلاف) مالو قال على (الخروج أو الذهاب الى بيت الله) تعالى (أو) على (المشى الى الحرم أو) الى (الصفا والمروة) أو الى المسجد الحرام فانه لايلزمه شئ لعدم العرف قال (عبده حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة) العام وهو يقول حججت (لم يعتق) عبده وقال محمد يعتق ورجحه الكمال (وحنث فى) حلفه (لايصوم ساعة) فى وقته ان كان (بنية) فى الاصح (و) حنث (فى) حلفه لايصوم (صوما أو يوما بيوم و) حنث (فى) حلفه (لايصلى بركعة) تامة بان قيدها بسجدة وحنث (فى) حلفه لايصلى (صلاة بشفع) ولو قال (ان لبست من غزلك فهو هدى فالك) الحالف (قطنا) بعده (فغزلته

ونسج) ثوبا (ولبس فهو هدى) عند الامام وله التصدق بقيمته بمكة لاغير وشرطا ملكه يوم حلف وبه يفتى فى ديارنا وبقوله فى الديار الرومية در (لبس خاتم ذهب أو عقد لؤلؤ) أو زبرجد أو زمرد ولو غير مرصع (لبس حلى) حتى لو حلف لايلبس حليا يحنث بلبس خاتم ذهب اتفاقا و بلبس لؤلؤ عندهما وبه يفتى (لا) لبس (خاتم فضة) الا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء بان كان له فص ولو حلف

قال رجل (ان لم أبع) هذا العبد (فكذا) أى فامرأتى طالق مثلا (فاعتق) أى العبد (أودبر) العبد (حنث) لتحقق العجز عن البيع بفوات محله ولو (قالت) امرأة لزوجها (تزوجت على فقال) الزوج (كل امرأة لى طالق طلقت) المرأة (المحلفة) بكسر اللام وهى التى حلفت زوجها وقالت تزوجت على لعموم كلامه وعن أبى يوسف انها لاتطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فكان مطابقا له فلا تطلق ولو نوى غيرها يصدق ديانة لاقضاء عندهما ولو قالت له تريد ان تتزوج على فقال كل امرأة أتزوجها فهى طالق دخلت المخاطبة حتى لو أبانها ثم تزوجها طلقت خلافا لابى يوسف ولو قال رجل (على المشى الى بيت الله أو الى الكعبة) لزمه ذلك و (حج أو اعتمر) حال كونه (ماشيا) للتعارف بالتزام الاحرام بهذه العبارات والقياس أن لايلزمه شئ لانه التزم المشى وهو ليس بقربة مقصودة ولكن الاستحسان ماذكرنا ولا فرق بين أن يكون الناذر فى الكعبة أو خارجها وكذا لو قال على المشى الى مكة يلزمه الاحرام باحدهما للعرف فاذا لزمه فله الخيار ان شاء مشى وهو أكمل وفيه الوفاء لما قاله وان شاء ركب (فان ركب أراق دما) أى ذبح شاة لقوله عليه السلام مرها ان تركب ولترق دما وكانت نذرت أن تحج ماشية (بخلاف) مالو قال على (الخروج أو الذهاب الى بيت الله تعالى أو) قال على (المشى الى الحرم و) كذا اذا قال على المشى الى (الصفا والمروة) حيث لا يلزمه شئ بهذه العبارات لعدم التعارف بذلك وهذا على اطلاقه قول أبى حنيفة رضى الله عنه وقالا فى قوله على المشى الى الحرم أو الى المسجد الحرام عليه حجة أو عمرة لانهما شاملان للبيت وعند الشافعى وأحمد وأشهب المالكى فى الذهاب الى بيت الله أو المشى الى الحرم أو الصفا والمروة يجب ولو قال رجل (عبده حر ان لم يحج) هذا (العام) ثم قال حججت (فشهدا) أى فشهد اثنان (بنحره) أى بانه ضحى هذا العام (بالكوفة) لم تقبل هذه الشهادة و (لم يعتق) العبد عندهما لانها شهادة على النفى وقال محمد تقبل و يعتق لانها قامت على أمر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج (وحنث الرجل فى) حلفه (لايصوم بصوم ساعة) لوجود الشرط ولكن اذا كان (بنية) منه للصوم (وفى) قوله لايصوم (صوما أو) لايصوم (يوما) يحنث (بيوم) أى بصوم يوم كامل لان ذكر المصدر ينصرف الى الكامل وذكر اليوم تصريح فى تقديره باليوم (وفى) حلفه (لايصلى) يحنث (بركعة) وهو ما اذا قيدها بالسجدة ولا يحنث مالم يقيدها والقياس ان يحنث بالشروع اعتبارا بالصوم ووجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن أركان مختلفة فمالم يأت بجميعها لاتسمى صلاة ثم قيل يحنث بنفس السجدة وقيل برفع الرأس منها (وفى) حلفه (لايصلى صلاة) يحنث (بشفع) أى بركعتين لان الصلاة المطلقة تنصرف الى الكامل وهى الركعتان وعند الشافعى وأحمد فى رواية يحنث بركعة ولو قال الرجل لامرأته (ان لبست من غزلك فهو هدى) أى صدقة (فملك) الرجل بعد ذلك (قطنا فغزلته) المرأة (ونسج) الرجل (فلبس فهو هدى) عند أبى حنيفة وعليه أن يتصدق به لان المرأة تغزل من قطن الرجل عادة وعندهما لايلزمه أن يهدى به الا اذا كان القطن فى ملكه يوم اليمين لان النذر لايصح الا فى الملك أو مضافا اليه والغزل لم يكن سببا للملك (لبس خاتم ذهب) كلام اضافى مبتدأ وقوله (أو عقد لؤلؤ) بكسر العين عطف على المضاف اليه أى أو لبس عقد لؤلؤ وقوله (لبس حلى) خبر المبتدا يعنى اذا حلف لايلبس حليا فلبس خاتم ذهب يحنث لاطلاق الحلى عليه وأما عقد اللؤلؤ فالمذكور هنا على اطلاقه قولهما وأما عند أبى حنيفة فليس بحلى الا اذا كان مرصعا حتى لايحنث فى يمينه لايلبس حليا بلبس غير المرصع منه وعندهما يحنث لقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما اللآلى وله أنه لايتحلى به عرفا وان سمى حلية فى الآية مجازا وعلى هذا الخلاف اذا لبست عقدا من زبرجد أو زمرذ غير مرصع قيل الخلاف عرفى فلا خلاف فى الحقيقة (لا) يكون لبس (خاتم فضة) لبس حلى حتى لو حلف لايلبس حليا لايحنث بلبسه لانه ليس بحلى كامل لانه يستعمل للتزين فقط وهذا يستعمل له ولغيره ولهذا حل للرجل وفى الفوائد الظهيرية ان خاتم الفضة اذا صيغ على هيئة خاتم النساء بان

(لا يجلس على الارض فجلس على بساط أو حصير) أو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه (أو) حلف (لا ينام على هذا الفراش وجعل فوقه فراشا آخر فنام عليه) أي على (٢٢٠) الفراش الذي فوقه (أو) حلف (لا يجلس على سرير) معين فجعل (فوقه سريرا آخر لا يحنث) في جميع الصور الثلاثة (ولو جعل على الفراش قرام) بالكسر أي ملاءة (أو) جعل (على السرير بساط أو حصير حنث) لانه يعد نائما وجالسا عليهما عرفا بخلاف مامر

《باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك》

الاصل ان مايشارك الميت فيه الحي فاليمين واقعة على الحالين وما اختص به الحي وهو كل فعل يلذ ويؤلم ويغم ويسر يتقيد بالحياة فعلى هذا لو قال (ان ضربتك أو كسوتك أو كلمتك أو دخلت عليك) أو قال لامرأته ان وطئتك أو قبلتك فكذا (تقيد بالحياة) حتى لو فعل هذه الاشياء بعد الموت لايحنث (بخلاف الغسل والحمل والمس فانها لاتتقيد بالحياة حتى لو فعل بعد الموت يحنث ولو حلف (لايضرب امرأته فمد شعرها) أو نتفه (أو خنقها أو عضها) أو أوجاها وهو ضرب باليد أو بالسكين أو قرصها ولو ممازحا خلافا لما صححه في الخلاصة (حنث) ويشترط القصد في الضرب على الاظهر كالايلام وبه يفتى ولو قال (ان لم أقتل فلانا فكذا وهو) أي فلان (ميت ان علم) الحالف (به) أي بموته (حنث والالا) يحنث خلافا لابي يوسف (مادون الشهر قريب وهو) أي الشهر (ومافوقه) ولو الى الموت (بعيد) فيعتبر ذلك في حلفه ليقضين دينه أولا يكلمه الى بعيد أو الى قريب ولو حلف (ليقضين دينه

كان ذا فص يحنث وهو الصحيح ولو حلف (لايجلس على الارض فجلس على بساط أو حصير أو) حلف (لاينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا آخر فنام عليه أو) حلف (لايجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريرا آخر لايحنث) في الصور كلها أما في الاولى فلانه لايعد جالسا وأما في الثانية فلانه لايعد نائما على الفراش الاسفل عرفا يقال نائم على فراشين وعند أبي يوسف يحنث في هذه وبه قال الشافعي لانه نام عليهما جميعا وأما في الثالثة فلانه لايعد جالسا عليه (ولو جعل على الفراش قرام) بكسر القاف وهو الستر الرقيق كذا في الجمهرة وفي الصحاح القرام ستر فيه رقم ونقوش وكذلك المقرم والمقرمة (أو) جعل (على السرير بساط أو حصير حنث) لانه يعد جالسا ونائما على الفراش والسرير عادة وعلى هذا لاينام على السطح أو الدكان أو لايجلس فبسط عليه فراشا أو حصيرا فنام عليه أو جلس حنث لانه يعد نائما أو جالسا عليهما

هذا (باب) في بيان أحكام (اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك)

ولو قال رجل (ان ضربتك) فعبدي حر (و) ان (كسوتك) فعلي كذا (و) ان (كلمتك) فامرأتي طالق (و) ان (دخلت عليك) فامتي حرة (تقيد) يمينه (بالحياة) أي بحياة المخاطب حتى لو فعل به هذه الاشياء بعد موت المخاطب لم يحنث لان هذه الاشياء لاتتحقق في الميت لان الضرب ايقاع الالم وبعد الموت لايتصور ومن يعذب في القبر توضع فيه الحياة على الصحيح وان اختلفوا في كيفيتها (فان قلت) ان أيوب عليه السلام أمر ان يضرب امرأته بالضغث وهو غير مؤلم لانه حزمة صغيرة من حشيش أو ريحان (قلت) يجوز ان يكون ذلك مختصا به اكراما له وتخفيفا عليها ولا اشكال على قول من يفسره بقبضة من أغصان الشجر والكسوة يراد بها التمليك عند الاطلاق فلا يتحقق في الميت ولهذا لو تبرع بكفنه أحد ثم أخرجه السيل أو السباع يكون له لا لورثته والكلام للافهام فلا يتحقق في الميت (فان قلت) قال عليه السلام لقتلى بدر من المشركين هل وجدتم ما وعد ربكم حقا (قلت) ردته عائشة رضي الله عنها وقالت قال الله تعالى انك لاتسمع الموتى وما أنت بمسمع من في القبور ولئن ثبت فهو مختص بالنبي عليه السلام ويجوز ان يكون ذلك لوعظ الاحياء لا على سبيل الخطاب للموتى والغرض من الدخول اكرامه بتعظيمه أو اهانته بتحقيره ولهذا لو لم يقصده بالدخول بان دخل على غيره أو لحاجة أخرى أو دخل عليه في موضع لايجلس فيه للزيارة كالمسجد والظلة والدهليز لايكون دخولا عليه الا اذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة ولا يتحقق الكل بعد الموت (بخلاف الغسل) بأن حلف لايغسل فلانا (والحمل) بان حلف لايحمله (والمس) بان حلف لايمسه حيث يحنث في الوجوه كلها اذا فعل به ذلك بعد موته لتحقق هذه الاشياء في الميت * ولو حلف (لايضرب امرأته فمد شعرها أو خنقها أو عضها حنث) لان الضرب ايلام وهو موجود في هذه الاشياء وعند الشافعي لايحنث لانها ليست بضرب وقيل اذا كانت هذه الاشياء في حالة الغضب يحنث وان كانت في الملاعبة لايحنث لانه مزح وقيل ان كانت يمينه بالفارسية لايحنث بهذه الاشياء * ولو حلف وقال (ان لم أقتل فلانا فكذا) أي فامرأتي طالق مثلا (و) الحال انه (هو) أي فلان (ميت ان) كان الحالف (علم به) أي بموته حين حلف (حنث) في الحال لانعقاد اليمين لان الله تعالى قادر على اعادة الروح فيه اذ الروح لاتموت فيمكن قتله ثم يحنث للحال للعجز عادة كمسئلة صعود السماء (والا) أي وان لم يعلم بموته وقت الحلف (لا) يحنث لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه وذلك لايتصور كمسئلة الكوز اذا لم يكن فيه ماء وهذا عندهما وعند أبي يوسف يحنث لان التصور ليس بشرط عنده لانعقاد اليمين وقدمر بيانه (ومادون الشهر قريب) حتى لو حلف ليقضين دينه الى قريب فهو مادون الشهر (وهو) أي الشهر (وما فوقه) أي فوق الشهر (بعيد) حتى لو حلف ليقضين دينه الى بعيد فهو الشهر ومافوقه ولو حلف (ليقضين

دينه) أى دين فلان (فقضاه) أى الدين حال كونه (زيوفا) وهو جمع زيف وهو ما يأخذه التجار ويرده بيت المال (أونبهرجة) وهو لفظ أعجمى معرب وأصله نبهره وهو الحظ يعنى حظ هذه الدراهم من الفضة أقل وغشه أكثر وتردها التجار وفى الغاية والنبهرجة مابهرجه التجار الغش فيه وهو أردأ من الزيف (أو مستحقة) لشخص (بر) فى يمينه لان الزيوف دراهم حقيقة غير ان فيه عيبا وهو لا يعدم الجنسية ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا كذلك النبهرجة وقبض المستحق صحيح حتى لو أجازه المستحق فى الصرف والسلم بعد الافتراق جاز وعند مالك يحنث فى جميع ذلك (ولو) وجده (رصاصا أو) وجده (ستوقة) وهى أيضا معربة وهى بالفارسية سه طاق يعنى ان وجهى هذه الدراهم فضة وحشوها صفر (لا) يبر فى يمينه لانهما ليسا من جنس الدراهم ولو تجوز بهما فى الصرف والسلم لا يجوز (والبيع به) أى بالدين يعنى بيع الحالف المديون رب الدين بالدراهم التى لرب الدين على الحالف عبدا مثلا (قضاء) للدين فى يمينه ليقضين دينه حتى يبر فى يمينه لان قضاء الدين طريقة المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع واشتراط قبض المبيع فى الجامع الصغير وقع اتفاقا الا انه شرط للبر ولو كان البيع فاسدا يشترط قبض المبيع لوقوع المقاصة لانه لا ملك فى البيع الفاسد الا بالقبض فاذا قبضه وكانت قيمته مثل الدين وقعت المقاصة وبر فى يمينه وكذا لو تزوج الطالب أمة المطلوب على ذلك المال فدخل بها أو وجب عليه للمطلوب دين بالجناية أو بالاستهلاك لا يحنث ولو كان الحالف هو الطالب فالحكم كذلك فى جميع الوجوه (لا الهبة) أى لا تكون هبة الدين من عليه الدين قضاء للدين فى يمينه ليقضين دينه لان القضاء فعل المطلوب والهبة اسقاط للدين من الطالب فلا تحقق المقاصة فتبطل اليمين اذا كانت مؤقتة بابرائه قبل الوقت لان القضاء لا يتصور بعد الابراء وفيه خلاف أبى يوسف بناء على أصله ان تصور البر وقت وجوبه ليس بشرط عنده وعندهما شرط على مامر ويتفرع على هذا مسائل كثيرة منها ما اذا قال لامرأته ان لم تهبينى اليوم صداقك فانت طالق وقال أبوها ان وهبت له صداقك فامك طالق فالحيلة فى هذا ان لا يحنثا ان يصالح أباها بثوب فاذا مضى اليوم لم يحنث واحد منهما اما الاب فلانها ما وهبت الصداق للزوج وأما الزوج فلانها عجزت عن الهبة فى آخر النهار لان الصداق سقط عن الزوج بالصلح ولو قال رجل (لا يقبض دينه) من فلان مثلا (درهما دون درهم فقبض بعضه) أى بعض الدين (لم يحنث) بقبض البعض (حتى يقبض كله) أى كل الدين قبضا (متفرقا) لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفرق لانه أضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله فما دام عند المديون شئ من دينه باقيا لم يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو قيد باليوم بان قال لا يقبض دينه درهما دون درهم اليوم فقبض البعض فى اليوم متفرقا أو لم يقبض منه شيأ لم يحنث لان شرط الحنث أخذ الكل فى اليوم متفرقا ولم يوجد ولو قال ان قبضت من دينى درهما دون درهم حنث وكذا اذا قال ان أخذت منه درهما دون درهم وقد أوضح صورة هذه المسئلة فى الجامع الكبير وقال اذا كان لرجل على رجل مائة درهم فقال عبدى حر ان أخذتها منك اليوم درهما دون درهم فأخذ منها خمسة ولم يأخذ ما بقى حتى غابت الشمس لم يحنث لان شرط حنثه أخذ كل المائة على التفريق فكأنه قال ان أخذت المائة متفرقة فلو قال هكذا لا يحنث مالم يوجد قبض الكل بصفة التفريق فاما اذا أخذ الكل مجتمعا أو قبض البعض متفرقا لم يحنث لانعدام شرط الحنث ولو قال ان أخذت منها اليوم منك درهما دون درهم فأخذ خمسة دراهم ولم يأخذ ما بقى حتى غابت الشمس حنث لان شرط الحنث أخذ بعض المائة متفرقا لان كلمة من للتبعيض وقد وجد شرط الحنث فيحنث (لا) يحنث اذا قبضه متفرقا (بتفريق ضرورى) وهو ان يقبضه فى وزنتين أو أكثر ولم يتشاغل بين الوزنات بعمل غير الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى منها وفيه خلاف زفر ولو قال (ان كان لى الا مائة) درهم (أو) قال (غير) مائة (أو) قال (سوى) مائة (فكذا) أى فامرأته طالق مثلا (لم يحنث بملكها) أى بملك المائة (أو) بملك (بعضها) أى بعض المائة وهو مادون المائة لان غرضه نفى مازاد على المائة فشرط حنثه ملك الزيادة على المائة ولو حلف (لا يفعل كذا) أى أمرا من الامور (تركه) أى عليه ان يترك ذلك الفعل (أبدا) لانه نفى الفعل مطلقا فيتناول

دينه اليوم فقضاه) ثم وجد المال (زيوفا) وهى المغشوشة قليلا (أونبهرجة) وهى ما أكثره غش (أو مستحقة) للغير (بر) فى يمينه (ولو) قضاه (رصاصا أو ستوقة) وهى ما حشوها نحاسا (لا) يبر (والبيع) الصحيح (به) أى بالدين (قضاء) للدين (لا الهبة) حتى لو حلف ليقضين دينه اليوم فوهبه الدائن الدين لا يكون قضاء فيحنث ولو حلف (لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا) بتفريق اختيارى بان يقبض بعضه فى أول النهار وبعضه فى آخره (لا بتفريق ضرورى) بان قبض دينه فى وزنتين أو أكثر ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن ولو قال (ان كان لى مائة) درهم (أو غير أو سوى) مائة درهم (فكذا لم يحنث بملكها) بتمامها (أو بعضها) ولو حلف (لا يفعل كذا تركه أبدا) ولو حلف

ولايته) وبزوال بالموت أو العزل في ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده بر بالهبة بلا قبول) من الموهوب له وكذا لو حلف ان لا يهب وعلى هذا العارية والصدقة والاقرار والوصية (بخلاف البيع) ونحوه حيث لا يبر بلا قبول ولو حلف (لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين) والمعول عليه العرف فتح (والبنفسج والورد) يقعان (على الورق) في عرفنا لا على الدهن فلو حلف لا يشتري بنفسجا أو وردا حنث بورقهما ولو (حلف لا يتزوج فزوجه فضولي وأجاز القول حنث وبالفعل كبعث مهرها أو بعضه ومن الفعل الكتابة در (لا) يحنث في الصحيح (وداره بالملك والاجارة) والاعارة حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مسكونة له بملك أو باجارة أو اعارة يحنث ولو (حلف بانه لا مال له وله دين على مفلس) بالتشديد أي محكوم بافلاسه (أو مليء) أي غني (لم يحنث) ولو حلف

فرداشائعا في جنسه فيعم الجنس ولو حلف (ليفعلنه) أي ليفعلن كذا الامر من الامور (بر بمرة) أي بفعله مرة واحدة لانه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة في موضع الاثبات فيخص ويحنث اذا لم يفعله في عمره في آخر جزء من أجزاء حياته بفوات محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة وان كانت مؤقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت ان كان الامكان باقيا في آخر الوقت ولا يحنث ان لم يبق بان وقع اليأس بموته أو بفوت المحل ويتأتى فيه خلاف أبي يوسف في فوت المحل (ولو حلفه) بتشديد اللام أي ولو حلف رجلا (وال) أي متولي أمر بلدة (ليعلمنه) أي ليعلمن الوالي (بكل داعر) بالدال المهملة أي مفسد خبيث (تقيد) أي حلفه (بقيام ولايته) لان غرض الوالي ان يرفع اليه الخبر مادام واليا فاذا زالت الولاية ارتفعت اليمين وفي رواية عن أبي يوسف وأحمد وقول للشافعي لا يختص بقيام ولايته فيجب عليه الرفع اليه بعد العزل لانه مقيد في الجملة وعن أبي يوسف يبطل الرفع بعزله لا بموته وكذلك السلطان اذا حلف رجلا ان لا يخرج من الكورة الا باذنه فهو على ولايته ذكره في الزيادات ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات هو أو المستحلف أو عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل الا اذا كانت مؤقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان والا فلا وعلى هذا لو حلف رب الدين غريمه أو الكفيل بامر المكفول عنه أن لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة وكذا لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية ولو (حلف ان يهب عبده) من فلان (بر بالهبة) أي بمجرد قوله وهبت له (بلا قبول) الموهوب له (بخلاف البيع) فانه لو حلف ان يبيع عبده من فلان فباع ولم يقبل المشتري لا يعتد به ولا يبر في يمينه لان الهبة تمليك بلا عوض فيتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك وشرط الحنث عدم الهبة لا حكمها بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بهما وقال زفر لا يحنث في الهبة أيضا ما لم يقبل كالبيع وفي رواية عنه ما لم يقبل ويقبض ونظير الهبة الصدقة والعارية والوصية والاقرار وفي القرض روايتان عن أبي حنيفة ونظير البيع الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحنث بالفاسد من البيع والهبة ولو حلف شخص (لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين) لان الريحان اسم لنبات لا ساق له وله رائحة مستلذة عرفا والورد والياسمين ساق وليس لهما رائحة مستلذة وانما الرائحة الطيبة لزهرهما الا لهما فاشبها التفاح والسفرجل وفي المبسوط يحنث بشم الآس وما أشبهه من الرياحين (و) اسم (البنفسج والورد) يقع (على الورق) حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا أو وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث للتعارف هكذا ذكره في الكافي وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج لا يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لان اسم البنفسج اذا أطلق يراد به الدهن ويسمى بائعه بائع البنفسج وهو رواية الجامع الصغير أيضا قلت هذا شيء يبنى على العرف وقال الشارح والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا وهذا غير صحيح لان الزنبق اسم لزهر مشهور وفي أرض الشام منه كثير وهو ورق أبيض وأصفر على غصن مستدق له رائحة زكية ويعمل منه الدهن ويسمى دهن الزنبق وكذا الحناء تتناول الورق هذا اذا لم يكن له نية وفي الكافي الحناء في عرفنا تقع على المدقوق (حلف) رجل (لا يتزوج) امرأة (فزوجه فضولي وأجاز) الحالف التزوج (بالقول) بان قال قبلت أو رضيت ونحوهما (حنث) لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كأنه وكله ابتداء وعند الثلاثة لا يحنث وهي رواية عن محمد (ولو) أجازه (بالفعل) بان وطئها أو أعطى مهرها (لا) يحنث لا لانه على الرضا بالعقد لا لانه عقد وقيل يحنث أيضا والمختار الاول ولو كان الحالف عبدا أو ابنا لرجل فزوجه مولاه وهو كاره أو أبوه وهو مجنون لا يحنثان بخلاف المكره لوجود الفعل منه حقيقة دونهما (وداره) أي دار المحلوف عليه تكون (بالملك) حتى لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك (والاجارة) والاعارة لان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز وعند الشافعي لا يحنث الا بالملك لان الحقيقة وهي الملك مرادة (حلف) رجلا (بانه لا مال له و) الحال انه (له دين على مفلس أو ملي لم يحنث) لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة وعند الثلاثة يحنث والله أعلم

(كتاب الحدود) (الحد) شرعا (عقوبة مقدرة) خرج التعزير لعدم تقديره تجب (لله تعالى) خرج القصاص لانه حق العباد
(والزنا وطء) مكلف ناطق طائع ولو ذميا فى دارنا (فى قبل) مشتهاة ولو ماضيا (خال عن ملك) يمين ونكاح (و) عن
(شبهته) خرج وطء
أمة أبويه وزوجة أبيه
ومعتدة الثلاث ان
ظن حلها (و يثبت)
الزنا عند الحاكم
(بشهادة أربعة) رجال
فى مجلس واحد فلو
متفرقين حدوا (بالزنا
بالوطء والجماع فيسألهم
الامام) أو القاضى بعد
شهادتهم (عن ماهيته)
أى عن ذاته وهو
الايلاج عينى (وكيفيته
ومكانه وزمانه والمزنية)
لجواز كونه مكرها
أو بدار الحرب أو فى
صباه أو بامة ابنه
فيستقصى القاضى
احتيالا للدرء (فان بينوه)
أى المذكور (وقالوا
رأيناه وطئها) فى
الفرج (كالميل فى
المكحلة وعدلوا سرا
وجهرا حكم) الامام
(به) وجوبا ولا يكتفى
بظاهر العدالة
(و) يثبت الزنا أيضا
(باقراره) أى الزانى
(أربعا) أى أربع
مرات (فى مجالسه)
أى الاربعة كلما أقر
رده القاضى حتى يغيب
عن بصره ثم يجىء
ويقر (وسأله) بعد
ما أقر أربع مرات عن
ماهيته وكيفيته ومكانه
وزمانه والمزنية فى الاصح (كما مر فان بينه) كما يحق (حده فان رجع) المقر (عن اقراره قبل الحد أو فى وسطه خلى سبيله) وتركه ولم
يحد أو لم يتم

هذا (كتاب) فى بيان أحكام (الحدود)

وهو جمع حد وهو المنع لغة ومنه سمى البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وفى الشرع (الحد عقوبة مقدرة) تجب حقا (لله تعالى) فلا يسمى التعزير حدا لعدم التقدير ولا القصاص لانه حق العبد (والزنا) الموجب للحد (وطء) المكلف الطائع (فى قبل) مشتهاة (خال عن ملك) النكاح وملك الرقبة (وشبهته) أى وشبهة الملك فلا يتعلق بوطء المجنون والصبى والمكره ووطء غير المشتهاة كالصغيرة التى لم تبلغ حد الشهوة والميتة والبهائم حد وانما قيد بالخلو عن الملك لان الوطء فيه مباح وأما اشتراط عدم الشبهة فلقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم ولا بد من مجاوزة الختان الختان لان المخالطة تتحقق بذلك فان مادونه ملامسة لا تتعلق بها أحكام الوطء من الغسل وكفارة الصوم وفساد الحج وثبوت الرجعة وتنزيل الطلاق المعلق بالوطء وغير ذلك (و يثبت) الزنا عند الحاكم ظاهرا (بشهادة أربعة) من الرجال يشهدون عليه (بالزنا) أى بلفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام (لا بالوطء والجماع) أى بلفظ الوطء والجماع لانهما لا يدلان على ذلك واشتراط الاربعة بالنص وهو قوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة به عندنا حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف خلافا للشافعى وان كان أحدهم الزوج تقبل شهادته خلافا للشافعى (فيسألهم الامام عن ماهيته) أى ماهية الزنا بقوله ماهو والمراد منه السؤال عن الذات وهو ادخال الفرج فى الفرج (و) عن (كيفيته) بقوله كيف هو لجواز أن تشتبه عليهم فيظنون مادون الزنا زنا لانه يطلق عليه اسمه مجازا كما قال عليه السلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك أو يكذبه (و) عن (مكانه) بقوله أين زنى لجواز أن يكون الزنا فى دار الحرب (و) عن (زمانه) بقوله متى زنى لجواز أن يكون فى زمن الصبا أو فى زمان متقدم (و) عن (المزنية) بقوله من هى لاحتمال حلها له ولاحتمال شبهة تدرأ الحد عنه لا تقف عليها الشهود (فان بينوه) أى فان بين الشهود الزنا بعد سؤال الامام على الوجه المشروح (وقالوا رأيناه) أى الرجل (وطئها) أى المرأة وطأ (كالميل فى المكحلة وعدلوا) على صيغة المجهول أى الشهود تعديلا (سرا وجهرا) فلا يكتفى بظاهر العدالة بخلاف سائر الحقوق احتيالا للدرء (حكم به) أى بموجب الزنا لظهور الحق و يجوز حبسه الى أن يسأل عن الشهود ولا أخذ الكفيل لانه نوع احتياط فلا يشرع فيما يبنى على الدرء (و) يثبت الزنا أيضا (باقراره) أى باقرار الزانى (أربعا) أى أربع مرات وقال الشافعى يكتفى باقراره مرة كما فى سائر الحقوق ولنا حديث ماعز رضى الله عنه أنه عليه السلام أخر اقامة الحد عليه الى أن يتم اقراره أربع مرات فى أربعة مجالس فلو ظهر دونها لما أخرها لثبوت الوجوب وبه قال مالك (فى مجالسه) أى مجالس المقر (الاربعة) لما روينا وقال ابن أبى ليلى لا يعتبر اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد فقط وعن أحمد كذلك (كلما أقر) المقر (رده) القاضى لانه عليه السلام فعل كذلك وقال عمر رضى الله عنه اطردوا المعترفين يعنى بالزنا (وسأله) أى وسأل القاضى المقر بالزنا (كما مر) فى فصل الشهادة وهو ان يسأله عن الزنا ماهو وكيف هو وأين زنى وبمن زنى ومتى زنى ليزول الاحتمال على مامر وقيل لا يسأل عن الزمان لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار والاصح انه يسأله لاحتمال انه زنى فى صباه وهذا السؤال يكون بعدما نظر فى حاله وعرف انه صحيح العقل كما فعل عليه السلام ولا يكتفى بالكناية فاذا بين ذلك وظهر زناه سأله عن الاحصان فاذا قال انه محصن سأله عن الاحصان ماهو فان وصفه بشرائطه حكم برجمه ولا يعتبر اقراره عند غير القاضى ممن لا ولاية له فى اقامة الحدود ولو كان أربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار ولو أقر بالزنا مرتين وشهد عليه أربعة لا يحد عند أبى يوسف خلافا لمحمد (فان بينه) أى فان بين المقر ماذكر من الشروط (حده) القاضى لظهور الحق (فان رجع) المقر (عن اقراره قبل) اقامة (الحد أو) رجع (فى وسطه) أى فى وسط الحد (خلى سبيله) للشبهة وقال الشافعى وابن أبى ليلى يحد لوجوبه باقراره وبه قال مالك فى رواية وعنه

(وندب) للامام (تلقينه بلعلك قبلت أولمست أو وطئت بشبهة) أو تزوجتها (فان كان) من ثبت عليه الزنا (محصنا رجمه) بالحجارة (فى فضاء) أى مكان واسع (حتى يموت) فلوقتله شخص أوفقأعينه بعد القضاء به فهدر ينبغى أن يعزر ولوقبله يجب القصاص فى

العمد والدية فى الخطا (يبدأ الشهود به) أى بالرجم ولو بحصاة صغيرة الا لعذر كمرض (فان أبوا) كلهم أو بعضهم أوغابوا أوماتوا أومات بعضهم أوصار أعمى أو أخرس أوارتد أو قذف فحد (سقط الرجم (ثم) يبدأ (الامام) ان حضر (ثم الناس) ويصطفون كصفوف الصلاة لرجمه كلما رجم قوم تنحوا ورجم آخرون (ويبدأ الامام به لو) كان (مقرا ثم الناس) ويغسل ويكفن ويصلى عليه (ولو) كان (غيرمحصن جلده مائة) ان كان حرا سواء كان رجلا أوامرأة (ونصف) المائة (للعبد بسوط لاثمرة) أى لاعقدة (له) جلدا (متوسطا) بين المبرح المؤلم وغير المؤلم (ونزع) عنه (ثيابه) الا الازار (وفرق) الضرب (على بدنه الا رأسه وفرجه ووجهه) قيل وصدره وبطنه (ويضرب الرجل قائما فى الحدود) كلها والتعزير (غيرممدود) أى ملقى على الارض فانه لا يجوز وكذا لا يمد السوط (ولا ينزع) عنها (ثيابها الا الفرو والحشو وتضرب جالسة ويحفرلها فى الرجم) الى الصدر (لاله) ولا الى
يربط ولا يمسك ولوهرب فان كان مقرا لا يتبع حتى يموت (ولا يحد) المولى (عبده) أو أمته (بلا اذن امامه

لوذكر لاقراره تأويلا يقبل والافلا (وندب) أى استحب (تلقينه) أى تلقين القاضى المقر بالرجوع (بلعلك) أى بقوله لعلك (قبلت) تلك المرأة (أولمست أو وطئت بشبهة) أو بنكاح أو بملك يمين لانه عليه السلام قال لماعز لعلك قبلت أو غمزت أونظرت قال لا يارسول الله قال انكتها ولا تكنى قال نعم فعند ذلك أمر برجمه رواه البخارى وأحمد وأبو داود (فان كان) الذى ثبت عليه الزنا (محصنا رجمه) القاضى (فى) أرض (فضاء حتى يموت) لانه عليه السلام أمر برجم الغامدية وماعز وكانا محصنين وأخرج ماعزا الى الحرة وقيل الى البقيع فرجم بالحجارة حتى مات (يبدأ الشهود به فان أبوا) أى الشهود من البداءة بالرجم (سقط) أى الحد لانه دلالة الرجوع وعند الثلاثة لا يسقط وكذلك يسقط اذا امتنع واحد منهم أو جنوا أو فسقوا أو قذفوا فحدوا أو أحدهم أعمى أو أخرس أو ارتد والعياذ بالله تعالى وكذا اذا غابوا أو بعضهم أوماتوا أو بعضهم عندهما خلافا لابى يوسف وعنه اذا امتنعوا أوماتوا أوغابوا رجم الامام ثم الناس وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون ان يرموا أو مقطوعى الايدى رجم بحضرتهم بخلاف ما اذا قطعت أيديهم بعد الشهادة (ثم) يبدأ (الامام ثم) يبدأ (الناس) لما روينا من أثر على رضى الله عنه ويقصدون بذلك مقتله الا أن من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله (ويبدأ الامام) بالرجم (لو) كان الزانى (مقرا ثم الناس) لانه عليه السلام رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت أقرت بالزنا (ولو) كان الزانى (غيرمحصن جلده) القاضى (مائة) جلدة لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة (ونصف) المائة (للعبد) لان الرق منصف للنعمة فكذا العقوبة والباء فى قوله (بسوط) يتعلق بقوله جلده أى جلده بسوط (لاثمرة له) أى لاعقدة له وقيل هى عذبته وذنبه وطرفه لان كل ضربة بها تصير ضربتين وفى الصحاح ثمرة السوط عقدة اطرافها وان كان رجل وجب عليه الحد وهو ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحمله كذا فى الفتاوى الولوالجية وقوله (متوسطا) نصب على انه صفة لمصدر محذوف أى جلده جلدا متوسطا وهو أن يكون بين المبرح وغير المؤلم فان المبرح يفضى الى الهلاك والثانى لا يحصل به الزجر المشروع من الحد (وينزع ثيابه) غير الازار لاتصال الألم والازار لستر العورة (وفرق) الجلد (على بدنه) أى أعضائه كلها وقال الشافعى يخصص الظهر بالضرب (الا رأسه وفرجه ووجهه) لان الضرب على الرأس سبب لزوال الحواس وعلى الوجه لانه يزيل المحاسن وعلى الفرج لانه متلف وعن أبى يوسف والشافعى فى الاظهر يضرب الرأس ضربة واحدة وعن بعض أصحابنا لا يضرب الصدر والبطن أيضا لانه مقتل كالرأس (ويضرب الرجل) حال كونه (قائما فى الحدود) وحال كونه (غيرممدود) لقول على رضى الله عنه يضرب الرجال فى الحدود قياما والنساء قعودا والممدود هو الملقى فى الارض كما يفعل اليوم وقيل ان يمد فترفع يده فوق رأسه وقيل ان يمد السوط على جسده عند الضرب فيجره عليه وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق (ولا تنزع ثيابها) أى ثياب المرأة لان فى نزعها كشف العورة (الا الفرو والحشو) لانهما يمنعان وصول الالم الى الجسد (وتضرب) المرأة حال كونها (جالسة) لانه أستر لها (ويحفر لها) أى المرأة (فى الرجم لا يحفر (له) أى للرجل لقول أبى سعيد فوالله ما حفرنا لماعز ولا أوثقناه الحديث وقال عبد الله بن بريدة عن أبيه حفرنا للغامدية الى صدرها رواه مسلم وأحمد وأبو داود (ولا يحد) المولى (عبده الا باذن امامه) يعنى اذا فوض اليه وقال الشافعى له ان يقيم عليه الحد الذى هو خالص حق الله تعالى اذا عاين السبب أو أقر عنده اذا كان المولى ممن يملك الحد بتولية الامام بان كان بالغا عاقلا حرا وان ثبت بالبينة فله فيه قولان وفى حد القذف والقصاص له وجهان وان كان المولى مكاتبا أو ذميا أو امرأة فليس له ان يقيم الحد على مملوكه وبه قال مالك وأحمد لقوله عليه السلام اذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليحدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليحدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر متفق عليه ولنا ما روى عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا أربعة الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفىء وعن على رضى الله عنه مثله والمراد بما روى التسبيب بالمرافعة

واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح) فلا يرجم رقيق وصبي ومجنون وكافر وواطئ بنكاح فاسد أو شبهة (وهما بصفة الاحصان) المذكورة وقت الوطء فاحصان كل منهما شرط لصيرورة الآخر به محصنا وبقي شرط آخر وهو ان يبطل احصانهما بالارتداد فان ارتدا ثم أسلما لا يعود الا بالدخول بعده ولا يشترط بقاء النكاح لبقاء الاحصان فلو نكح في عمره مرة ثم طلق وبقي مجردا وزنى رجم (ولا يجمع بين جلد ورجم) في المحصن (و) لا بين (جلد ونفي) في غير المحصن (ولو غرب) الامام (بما يرى صح) سياسة وكذا كل جناية وتعزير يجوى (و) اذا زنى (المريض) وحده الرجم (يرجم و) اذا زنى وكان حده الجلد (لا يجلد حتى يبرأ و) اذا زنت (الحامل) ولو من زنا (لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد) وان كان حدها الرجم ترجم بعد الولادة في الحال الا اذا لم يكن للمولود من يربيه فحتى يستغني

《باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه》

(لا حد بشبهة المحل وان ظن) الواطئ أو علم (حرمته) أي حرمة المحل (كوطء أمة ولده وولد ولده) وان سفل ولو ولده حيا (و) وطء (معتدة الكنايات) وان نوى بها ثلاثا (و) لا حد (بشبهة الفعل) ان ظن حله

الى الحكام لا المباشرة بغير اذن الامام أو يكون ذلك اذنا منه عليه السلام للموالي بان يقيموا الحدود عليهم وعندنا تجوز اقامته للمولى باذن الامام (و) شروط (احصان الرجم) سبعة الاول (الحرية) والثاني العقل والثالث البلوغ وأشار اليهما بقوله (والتكليف و) الرابع (الاسلام) لقوله عليه السلام من أشرك بالله فليس بمحصن وعن أبي يوسف انه ليس بشرط وبه قال الشافعي وأحمد لانه عليه السلام رجم يهوديين قلنا كان ذلك بحكم التوراة قبل نزول آية الجلد في أول ما دخل عليه السلام المدينة وصار منسوخا بها ثم نسخ الجلد في حق المحصن والكافر ليس بمحصن لما روينا (و) الخامس (الوطء) والسادس أن يكون الوطء (بنكاح صحيح) لان الاحصان ينطلق عليه قال تعالى فاذا أحصن أي تزوجن والسابع كونهما محصنين حالة الدخول أشار اليه بقوله (وهما) أي الزوجان (بصفة الاحصان) حالة الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة أو المملوكة أو المجنونة أو الصبية لم يكن محصنا وكذا لو كان الزوج عبدا أو صبيا أو مجنونا أو كافرا وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة 《فان قلت》 كيف يتصور أن يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة 《قلت》 صورته أن يكونا كافرين فاسلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام على الزوج (ولا يجمع بين جلد ورجم) يعني في المحصن لانه عليه السلام لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا في المرأة التي زنا بها العسيف بل رجمهم من غير جلد وقالت الظاهرية يجلد ثم يرجم (و) لا بين (جلد ونفي) في البكر وقال الشافعي يجمع بينهما لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة رواه الجماعة الا البخاري والنسائي وبه قال مالك وأحمد ولنا ان النص جعل الجلد مائة والزيادة على مطلق النص نسخ وما رواه منسوخ ولان في التغريب تعريضها على الفساد ولهذا قال علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة وعمر رضي الله عنه نفى شخصا فارتد ولحق بدار الحرب فحلف أن لا ينفي بعده أبدا وبهذا عرف أن نفيهم كان بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد لان مثل عمر رضي الله عنه لا يحلف أن لا يقيم الحدود (ولو غرب) الامام الزاني (بما يرى) من التغريب لاجل مصلحة رآها (صح) وكذا في كل جان ألا ترى أنه عليه السلام نفى المخنث ونفى عمر رضي الله عنه نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا تفتتن به النساء والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة رآها وقال في النهاية المراد بالتغريب الحبس وهو أحسن وأسكن للفتنة من نفيه الى اقليم آخر ولهذا كان الحبس حدا في ابتداء الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه (والمريض يرجم) لانه لا فائدة في تأخيره (ولا يجلد) المريض اذا كان غير محصن (حتى يبرأ) من مرضه لانه ليس بمستحق للهلاك فكان مانعا ولهذا لا يقام القطع في غاية الحر والبرد للافضاء الى الهلاك وعند مالك في رواية وأحمد في رواية وبعض الشافعية يضرب بحسب ما يحتمله (والحامل) التي زنت (لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد) لانه يخاف الهلاك على الولد وله حرمة الآدمي وان كان من الزنا لعدم الجناية منه وان كان حدها الرجم يؤخر حتى تضع وعن أبي حنيفة حتى يستغني الولد عنها لعدم المربي والله أعلم

* هذا (باب) في بيان أحكام (الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه) *

(لا حد) بواجب (بشبهة المحل) وهو الموطوأة (وان ظن) الواطئ (حرمته) أي حرمة ذلك المحل (كوطء) الاب (أمة ولده و) كوطء الاب أمة (ولد ولده) لان الشبهة اذا كانت في المحل يثبت فيها الملك من وجه فلم يبق اسم الزنا فامتنع الحد بيان ذلك ان قوله عليه السلام أنت ومالك لابيك يقتضي الملك لان اللام فيه للملك (و) كذا (معتدة الكنايات) أي معتدة المطلقة بالكنايات لان فيها اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فمذهب عمر رضي الله عنه انها رجعية فأورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي الله عنه وكذا الجارية المبيعة قبل التسليم والبيع الفاسد قبل القبض وبعده وجارية مكاتبه وعبده المأذون له المستغرق بالدين والجارية الممهورة قبل التسليم والجارية المشتركة والمرهونة في حق المرتهن لان استيفاء الدين يقع عليها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال فصارت كالمشتريات بشرط الخيار للبيع (و) لا حد أيضا (بشبهة الفعل ان ظن) الواطئ (حله) لقيام

الشبهة حتى اذا ظن حرمته لا يسقط الحد لعدم الملك و بعضه (كمعتدة) الطلاق (الثلاث) لان حرمتها مقطوع
به فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير انه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب
وحرمة أختها وأربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه فحصل الاشتباه فاورث شبهة ان ظن
حله لانه في موضع الاشتباه فيعذر (وأمة أبويه) لتباين الاملاك بينهم غير ان البسوطة تجري بينهم في الانتفاع
بالاموال والرضا عادة فاذا ظن الوطء من هذا القبيل يعذر وفيه خلاف زفر (و) أمة (زوجته) لما ذكرنا
(و) أمة (سيده) كذلك وكذا المطلقة على مال وأم الولد اذا أعتقها مولاها (والنسب يثبت في) الشبهة (الاولى)
وهي الشبهة في المحل ان ادعاه ولا يثبت في الثانية أشار اليه بقوله (فقط) يعني لا يثبت في الثانية وان ادعاه لان
النسب يعتمد قيام الملك أو الحق في المحل لانه لا يثبت بدون الفراش والفراش أو شبهته يوجد باحدهما
وفي النوع الاول وجد أحدهما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق في الثاني فتمحض زنا وسقوط الحد للشبهة (وحد)
الواطئ (بوطء أمة أخيه و) أمة (عمه وان ظن حله) يعني وان ظن انها تحل له لانه لا بسوطة في مال هؤلاء فلم يستند
ظنه الى دليل فلم يعتبر وكذا في سائر المحارم سوى الولاد بخلاف السرقة منهم حتى لا يقطع بها يده لان حد السرقة
يجب بهتك الحرز ولم يوجد (و) حد أيضا بوطء (امرأة وجدها في فراشه) وان قال ظننت انها امرأتي لان بعد
طول الصحبة لا تشتبه عليه امرأته وعند الثلاثة لا يحد وكذا اذا كان أعمى لان امرأته لا تخفى عليه بعد طول
الصحبة يعرفها بالجس والنفس والرائحة والصوت الا اذا دعاها فأجابته أجنبية فقالت أنا امرأتك فوطئها فانه
لا حد عليه لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار وكذا لو قالت أنا فلانة باسم امرأته فواقعها لا يحد لما
ذكرنا ولو جاءت بولد يثبت نسبه لما يجيء في المزفوفة وان أجابته ولم تقل أنا امرأتك ولا أنا فلانة يحد ولو أكرهها
يجب عليه الحد دونها ولا يجب عليه المهر عندنا خلافا للشافعي (لا) يحد (باجنبية) أي بوطء امرأة أجنبية
(زفت) اليه (وقيل) له (هي زوجتك) وكان قد تزوج امرأة ولم يدخل بها لانه اعتمد على دليل شرعي في موضع
الاشتباه ولهذا يثبت نسبه وان كانت شبهة الاشتباه لعدم الملك وشبهته لان الشارع جعل الاخبار بالملك
كالحقيقة دفعا لضرر الغرور وعنه ولا يحد قاذفه لانه وطء حرام من غير الملك فيسقط به احصانه وعن أبي يوسف
لا يسقط (وعليه) أي وعلى واطئ المزفوفة (مهر) لان عليا رضي الله عنه قضى بذلك ولانه سقط الحد فتعين عليه
مهر المثل (و) لا يحد أيضا (بمحرم) أي بوطء محرم (نكحها) وهذا هو الشبهة في العقد سواء كان عالما بالحرمة
أو لم يكن عند أبي حنيفة ولكن ان كان عالما يوجع بالضرب تعزيرا له وعندهما ان كان عالما يحد في كل
امرأة محرمة عليه على التأبيد أو ذات زوج لان حرمتهن بدليل قطعي وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وله أن فيه
شبهة الحل وهو النكاح وأما النسب فيثبت عنده خلافا لهما ومن الشبهة في العقد وطء المتزوجة بغير شهود
أو بغير اذن الولي أو وطء أمة تزوجها على حرة أو تزوج خمسا في عقدة فوطئهن أو وطئ مجوسية أو مشركة
تزوجها أو جمع بين أختين في عقدة أو الاخيرة لو متعاقبا في جميع ذلك لا يجب الحد عنده كيفما كان (و) لا
يحد أيضا (باجنبية) أي بوطء أجنبية (في غير قبل) يعني في دبرها أو في سرتها ونحو ذلك (و) لا (بلواطة) عند أبي
حنيفة في الفصلين وقالا هو كالزنا فيحد حد الزنا فيرجم ان كان محصنا ويجلد ان لم يكن لانه ملحق بالزنا في المعنى بل
أبلغ وبه قالت الثلاثة وعنهم يرجم في الاظهر لقول ابن عباس انه قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا
الفاعل والمفعول به رواه أحمد وأبو داود وله ان اللواطة لا تساوي الزنا في كونه اضاعة الولد وافساد الفراش فلا
تساويه في الحد وما روي من الاحاديث فمحمول على السياسة (و) لا يحد أيضا (ببهيمة) أي بوطء بهيمة لانه ليس
في معنى الزنا لنفرة الطبع السليم عنه فلا يجب الحد ولكنه يعزر بالاجماع وعن الثلاثة يحد ثم ان كانت الدابة
مما لا يؤكل لحمها تذبح وتحرق وان كانت مما يؤكل تذبح وتؤكل عند أبي حنيفة وقالا تحرق هذه أيضا هذا اذا
كانت البهيمة للفاعل وان كانت لغيره يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها ثم تذبح وعن الشافعي لو كانت مما
يؤكل تذبح وعليه قيمتها لو لغيره ويأكل منها غيره لا هو وعن مالك يأكل هو منها أيضا وعنه لا تذبح بحال يعني
سواء كانت له أو لغيره وعن أحمد لا يأكل هو ولا غيره (و) لا يحد أيضا (بزنا في دار حرب أو) في دار (بغي) وقال

(كمعتدة الثلاث) أي
كوطئها وان قال علمت
انها تحرم يحد (و) كوطء
(أمة أبويه و) أمة
(سيده والنسب يثبت
بالدعوة (في) الشبهة
(الاولى فقط) أي لا في
الثانية وان ادعاه
(وحد بوطء أمة أخيه
وعمه) وسائر محارمه
سوى الولاد (وان ظن
حله و) حد بوطء (امرأة
وجدها على فراشه)
وان قال حسبتها امرأتي
ولو أعمى الا اذا دعاها
فاجابته أجنبية قائلة
أنا زوجتك أو أنا فلانة
باسم زوجته دون (لا) يحد
بوطء (أجنبية زفت)
أي بعثت اليه (وقيل
هي زوجتك) لكن
(عليه المهر) أي مهر
المثل وعليها العدة
(و) لا يحد (بمحرم)
نسبا أو رضاعا أو
صهرية (نكحها) عند
الامام مطلقا وقالا ان
علم بالحرمة حد واختلف
الافتاء (و) لا يحد بوطء
(أجنبية في غير القبل
و) لا يحد (بلواطة)
وقالا ان فعل في الاجانب
حد ولو في أمته أو
عبده أو زوجته فلا
حد اجماعا بل يعزر
(و) لا يحد بوطء (بهيمة
و) لا يحد (بزنا في دار
حرب أو بغي) اذا خرج

الشافعي يجب لان المسلم ملتزم أحكام الاسلام حيث كان وبه قال مالك وأحمد ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب واذا سقط فيها لم يقم عليه في دار الاسلام ولو غزا الخليفة ودخل دار الحرب أو أمير مصر فله ان يقيم الحد على من زنى في عسكره لان العسكر تحت ولايته ولو زنى واحد منهم خارج العسكر لا يقيم عليه الحد لما ذكرنا (و) لا يجب أيضا (بزنا حربي) مستامن (بذمية في حقه) أي في حق الحربي وأما الذمية فتحد هذا عند أبي حنيفة وكذا لو زنى بمسلمة تحد المسلمة دونه عنده وعند أبي يوسف يحد المستامن أيضا وعند محمد لا يحد واحد منهما ولو كان بالعكس بان زنا ذمي أو مسلم بمستامنة يحد الذمي والمسلم دون المستامنة عندهما وعند أبي يوسف تحد المستامنة أيضا لابي يوسف ان المستامن التزم أحكامنا في دارنا فيحد الا في شرب الخمر لانه لا يعتقد حرمتها ولمحمد ان الحد سقط في حق الاصل فلو جب سقوطه في التبع ولابي حنيفة انه وجد حقيقة الزنا منها فتحد خاصة (و) لا يجب أيضا (بزنا صبي أو مجنون بمكلفة) أي بامرأة عاقلة بالغة اما الصبي والمجنون فبالاجماع واما المكلفة فهي مذهبنا لان الفعل الحاصل منهما لا يكون بوصف يوجب الحد وقال زفر والثلاثة يجب عليها الحد لان امتناع الحد على المطاوع له لا يخل في حقها (بخلاف عكسه) وهو ما اذا زنى العاقل البالغ بصبية أو مجنونة حيث يجب الحد على الرجل بلا خلاف (و) لا يجب أيضا بفعل (الزنا بمستاجرة) أي بامرأة مستاجرة ليزني بها عند أبي حنيفة ولو استاجرها للخدمة فزنى بها يجب بلا خلاف وعندهما يجب في الاول أيضا لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان زنا محضا وبه قالت الثلاثة وله ما روى ان امرأة طلبت من رجل مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد عنهما وقال هذا مهرها ولانه تعالى سمى المهر أجرة فصار شبهة ولهذا لو قال أمهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد فكذا اذا قال استأجرتك أو خذي هذا لاطألك أو مكنيني من نفسك بكذا (و) لا يجب أيضا بالزنا (باكراه) من سلطان وكان أبو حنيفة أولا يقول يجب الحد وهو قول زفر والشافعي وأحمد لان انتشار الآلة دليل على تحقق الاختيار ولنا ان انتشارها كما يقع طوعا قد يقع طبعا كما في حق النائم فأورثت شبهة يدرأ بها الحد (و) لا يجب أيضا (باقرار) أحد الزانيين (ان أنكر الآخر) عند أبي حنيفة مطلقا وعندهما ان ادعى المنكر منهما الشبهة بان قال تزوجتها فهو كما قال وان أنكر بان قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر لان اقراره صحيح فيجب وله ان الزنا واحد وقد انعدم في حق أحدهما فأورث شبهة العدم (ومن زنى بامة فقتلها) بفعل الزنا (لزمه الحد) بالزنا (والقيمة) بالقتل كما اذا زنا بها ثم حز رقبتها وكمن شرب خمر الذمي فانه يحد ويضمن قيمة الخمر للذمي وعند أبي يوسف انه لا يحد بخلاف ما اذا ذهبت عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك يثبت في الجثة العمياء بضمان قيمتها وهي عين فأورثت شبهة دارئة للحد بخلاف ما اذا هلكت وعلى هذا الخلاف لو تزوجها أو اشتراها بعد ما زنى بها أو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها وان جنت الامة فزنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها الى ولي الجناية فان كانت الجناية توجب القصاص بان قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من العلماء من قال يملكها في هذه الصورة فأورثت شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق وان دفعها بالجناية فعلى هذا الخلاف ولو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع ولو زنى بكبيرة فافضاها فان كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شيء عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة وان كان يستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية لانه جناية جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ثم ان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية الكاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كانت يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه وان كانت لا تستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عندهما وعند محمد يضمن المهر أيضا ويسقط احصانه بهذا الوطء لانه حرام

الينا (و) لا حد (بزنا حربي) مستامن (بذمية) أو مسلمة (في حقه) أي الحربي وحدت الذمية أو المسلمة وعند محمد لا يحدان وقال أبو يوسف يحدان (و) لا يحد (بزنا صبي ومجنون بمكلفة) طاوعته (بخلاف عكسه) أي لو زنى عاقل بالغ بمجنونة أو صبية يجامع مثلها حد الرجل خاصة اجماعا (و) لا حد (بزنا بمستاجرة) ليزني بها والحق وجوب الحد كالمستاجرة للخدمة فتح (و) حد بالزنا (باكراه و) لا يحد (باقرار) من أحدهما (ان أنكره الآخر) وان صدقه يحد المقر (ومن زنا بأمة فقتلها) بالزنا (لزمه الحد والقيمة) ولو أذهب عينها لزمته قيمتها وسقط الحد ولو زنا بحرة فقتلها حد ولزمته الدية

(والخليفة) أى السلطان اذا قتل انسانا بغير حق أو أتلف مال انسان (يؤخذ بالقصاص) وبالاموال ويستوفى ذلك من ماله وان احتاج من له الحق الى المنعة فالمسلمون منعته وان قذف أو شرب خمرا ونحوه (لا) يؤخذ (بالحد)

(باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها)

(شهدوا) بسبب (حد) كسرقة أو زنا أو شرب (متقادم) بلا عذر كمرض أو بعد مسافة أو خوف طريق (سوى حد القذف) لان فيه حق العبد لم تقبل و (لم يحد) الشخص الذى تقادم عليه الحد للتهمة (و) لكن (ضمن السرقة) أى المسروق وحد التقادم للشرب زوال الرائحة ولغيره مضى شهر هو الاصح (ولو أثبتوا) على رجل (زنا بغائبة) عن مجلس القضاء وهم يعرفونها (حد) كما لو أقر بالزنا بغائبة (بخلاف السرقة) أى بخلاف ما لو أثبتوا أنه سرق مال فلان وهو غائب لم يقطع بل يحبس الى أن يجىء المسروق منه (ولو أقر) رجل (بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا) عليه (بذلك) أى بالزنا بمجهولة (لا) يحد لاحتمال أنها امرأته أو أمته (كاختلافهم فى طوعها أو) اختلافهم (فى البلد ولو) شهد (على كل زنا أربعة) لكذب أحد الفريقين بيقين هذا اذا عين الكل وقتا واحدا وتباعد المكان والا قبلت فتح

وفى المحيط لو كسر فخذ امرأة فى الزنا أو جرحها ضمن الدية فى ماله وحد لانه شبهة العمد والله أعلم (والخليفة يؤخذ بالقصاص) لانه حق العباد فاذا قتل نفسا عمدا بغير حق اما يمكن نفسه من أوليائه فيقتلونه أو يستعينون عليه بمنعة المسلمين (و) كذا يؤخذ (بالاموال) لما ذكرنا (لا) يؤخذ (بالحد) مثل حد الزنا وشرب الخمر وحد القذف لان الحدود حق الله تعالى وهو المكلف باقامتها فلا يقدر على اقامتها على نفسه لان ذلك بطريق الخزى والنكال فلا يقدم أحد على ذلك وفعل نائبه كفعله لانه بأمره فان لم يقدر لا يشرع بخلاف حقوق العباد والله أعلم

* هذا (باب) فى بيان أحكام (الشهادة على الزنا والرجوع عنها) *

أى عن الشهادة (شهدوا) أى شهدت أربعة (بحد متقادم) ولم يمنعهم عن الشهادة على الفور بعدهم عن الامام وحد التقادم شهر روى ذلك عن أبى يوسف ومحمد وقيل ستة أشهر واليه أشار الطحاوى أيضا وعن أبى حنيفة انه مفوض الى رأى القاضى والاول أصح وحده فى شرب الخمر أو السكر بغيرها انقطاع الرائحة خلافا لمحمد هو يجعله كغيره من الحدود والاقرار لا يمنع بالتقادم خلافا لزفر وأشار بقوله (سوى حد القذف) الى انه لا يمنع فيه التقادم لان فيه حق العبد والتقادم غير مانع فى حقوق العباد ولهذا لم يصح الرجوع عنه بعد الاقرار وقوله (لم يحد) جواب المسئلة وقال الشافعى لا تبطل الحدود بالتقادم كحقوق العباد وبه قال مالك وأحمد ولنا قول عمر رضى الله عنه أيما قوم شهدوا فى حد لم يشهدوا به عند حضرته فانما هم شهود ضغن ولا شهادة لهم ولان الشاهد متى عاين الزنا ونحوه كان مخيرا بين الاداء وبين الستر مع انه أفضل فتأخيره بعد ذلك ثم شهادته تدل على تهمة الضغينة والمتهم لا تسمع شهادته ولو كان تأخيره لمرض أو لبعد المسافة تقبل اجماعا (ويضمن) المشهود عليه (المال) فى السرقة المتقادمة لان التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع بالمال فصار نظير ما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة فانه يجب فيه المال ولا يجب فيه القطع وفى بعض النسخ ويضمن السرقة (ولو أثبتوا) أى الشهود (زناه) أى زنا رجل (بغائبة) أى بامرأة غائبة (حد) لانه ثبت بالحجة فيحد وكذا اذا أقر انه زنى بغائبة لانه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية حين أقرا بالزنا بغائبين (بخلاف السرقة) يعنى فيما اذا شهدوا انه سرق من فلان الغائب حيث لا يجب الحد لان الغيبة تفوت الدعوة وهى شرط فى السرقة دون الزنا (فان قلت) ينبغى أن لا يحد فى الزنا أيضا حتى يحضر الغائب لاحتمال أن يدعى النكاح فيكون شبهة (قلت) دعوى النكاح شبهة لاحتمال الصدق فتعتبر واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر لان اعتبارها يؤدى الى سد باب الحدود ولا ينتقض هذا بالقصاص اذا كان بين شريكين وكان أحدهما غائبا لا يمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب لان العفو حقيقة المسقط واحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة (وان أقر) رجل (بالزنا بمجهولة) أى بامرأة مجهولة لا يعرفها (حد) لانه لو كانت امرأته أو أمته لعرفها لانه لا تخفيان عليه ولا يعتبر الاحتمال البعيد بان كانت أمته بجهة من الجهات كالارث وهو لا يعرف ذلك أو بالتوالد من مملوكاته أو من مملوكات آبائه لان ذلك يؤدى الى انسداد باب الحدود (وان شهدوا) أى الشهود (بذلك) أى بانه زنى بامرأة لا نعرفها (لا) يحد لانه يحتمل أن تكون امرأته أو أمته بل هو الظاهر لان المسلم يمنعه دينه عن ارتكاب المحرم ظاهرا ولا يلزم من عدم معرفة الشهود الموطوأة أن يكون زنا بخلاف ما اذا لم يعرفها الزانى (كاختلافهم) أى كما لا يجب الحد فى اختلاف الشهود (فى طوعها) أى فى طوع المرأة يعنى شهدت أربعة بانه زنى بامرأة ولكن شهد اثنان بانها مستكرهة وآخران شهدا بانها طائعة قال أبو حنيفة لا يحد أحد لانهم شهدوا بفعلين مختلفين أحدهما يوجب حدين والآخر يوجب حدا واحدا فلا يحد أحد وبه قال زفر وقالا يحد الرجل دون المرأة لانهم اتفقوا على زنا موجب للحد فى حقه وهو قول بعض الشافعية (أو) كاختلافهم (فى البلد) بان شهد اثنان انه زنى بها بالكوفة واثنان انه زنى بها بالبصرة لا يحد أحد لاختلاف المشهود به لان الفعل يختلف باختلاف الاماكن ولا يحد الشهود أيضا عندنا وقال زفر يحدون لانهم قذفة قلنا ان كلامهم وقع شهادة صورة فاسقط الحد عنهم وقوله (ولو) شهدت (على كل زنا أربعة) واصل بما قبله يعنى لا يجب الحد على أحد فى اختلاف الشهود فى البلد وان تكمل النصاب فى حق كل واحد بان شهدت أربعة انه

زنى بها بالبصرة مثلا وأربعة بانه زنى بها بالكوفة ولكن يشترط ان يذكروا وقتا واحدا بان شهد كل طائفة بانه زنى بها وقت طلوع الشمس يوم الخميس مثلا للتيقن بكذب أحد الفريقين ولا يحد الشهود ههنا أيضا لما ذكرنا (ولو اختلفوا) أى الشهود (فى بيت واحد) بان شهد اثنان على الزنا فى زاوية البيت والآخران فى زاوية أخرى وكان البيت صغيرا تقبل الشهادة استحسانا فاذا قبلت (حد الرجل والمرأة) والقياس ان لا تقبل الشهادة ولا يجب الحد على أحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل فى زاوية وانتهاؤه فى زاوية أخرى ينتقلان اليه بالاضطراب وكذا لو اختلفوا فى ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليها تقبل لامكان التوفيق وكذا اذا اختلفوا فى الثوب الذى كان عليه حال الزنا تقبل وفيه خلاف زفر وفى المحيط واذا كان البيت كبيرا لا تقبل الشهادة (ولو شهدوا) أى الشهود (على زنا امرأة و) الحال انها (هى) أى المرأة (بكر) بان قالت النساء هى بكر وقولهن حجة فى اسقاط الحد لا فى ايجابه فلم يحد أحد أما الرجل والمرأة فلظهور كذب الشهود بيقين وأما الشهود فلتكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة وكذلك لو شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فلا يحد أحد لما ذكرنا (أو) شهدوا (و) الحال ان (الشهود فسقة) على وزن فعلة بفتح العين جمع فاسق لم يحد أحد أيضا أما الرجل والمرأة فباعتبار عدم الثبوت بشهادتهم وأما الشهود فلانهم من أهل التحمل والاداء وان كان فى أدائهم قصور لتهمة الكذب ولهذا لو قضى القاضى بشهادة الفاسق نفذ عندنا فثبت الزنا من وجه ولهذا لو أقام القاذف أربعة من الفساق على ان المقذوف قد زنى سقط عنه الحد بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة الشهود الفسقة على ان أولياء المقتول قد عفوا لان القود مرتب على نفس القتل وهو متيقن به فلا يسقط بالاحتمال بخلاف حد القذف لانه لا يجب بالقذف بل بالعجز عن اقامة البينة (أو شهدوا) أى أو شهدت أربعة (على شهادة أربعة) بالزنا لم يحد أحد أيضا لاحتمال الكذب فى شهادة الاصول وفى شهادة الفروع ولان الشهادة على الشهادة بدل والابدال تنصب للحاجة ولا حاجة فى الحدود الى البدل ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا وانما حكوا شهادة الاصول والحاكى للقذف لا يكون قاذفا وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم وهو معنى قوله (وان شهد الاصول أيضا) وهو واصل بما قبله وانما لم تقبل شهادتهم لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع فى عين تلك الحادثة ولم يحدوا أيضا لما ذكرنا وقوله (لم يحد أحد) جواب المسائل الثلاث أى أحد من المشهود عليهما والشهود من الاصول والفروع (ولو كانوا) أى الشهود (عميانا أو) كانوا (محدودين) فى قذف (أو) كانوا (ثلاثة) أنفس (حد الشهود) لان شهادة العميان والمحدودين لم يثبت بها المال مع انه يثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات وشهادة الثلاثة قذف لعدم النصاب (لا) يحد (المشهود عليه) لعدم ثبوت الزنا (ولو حد) رجل بشهادة أربعة (فوجد أحدهم) أى أحد الاربعة (عبدا أو) وجد (محدودا) فى قذف (حدوا) أى الشهود لانهم قذفة (وارش ضربه) أى ضرب المحدود (هدر) عند أبى حنيفة فلا يجب على أحد لانه اما من خرق الجلاد أو من رقة بشرة المضروب فلا يضمنه أحد وقالا يجب على بيت المال لان تلف النفس قد حصل به وقد ظهر خطأ الامام فيجب فى بيت المال كما فى الرجم وبه قالت الثلاثة ومعرفة الارش أن يقوم المجلود عبدا سليما عن هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر وينظر ما نقص به القيمة فينقص من الدية مثله وعلى هذا الخلاف لو مات من الضرب تجب الدية فى بيت المال عندهما خلافا له وكذا لو رجع الشهود وقد جرحته السياط أو مات من الضرب لا يضمنون عنده خلافا لهما (وان رجم) رجل بشهادة أربعة ثم وجد أحدهم عبدا أو محدودا (فديته) أى دية المرجوم (على بيت المال) بالاجماع لانه حصل بقضاء القاضى وهو خطأ منه وخطؤه فى بيت المال لان عمله يقع للمسلمين فيجب غرمه فى مالهم (فلو رجع أحد الاربعة) من الشهود (بعد الرجم حد) الراجع وكذا كلما رجع واحد منهم يحد لان كلامه عند الرجوع قذف وقال زفر لا يحد لان كلامه وقع شهادة (وغرم) أى ضمن الراجع (ربع الدية) وكذا كلما رجع واحد منهم يضمن ربع الدية لان تلف النفس بشهادتهم فيضمنون ولا قتل عليهم عندنا خلافا للشافعى فعنده يقتلون

(ولو اختلفوا فى) زاويتى (بيت واحد) صغير (حد الرجل والمرأة) استحسانا لامكان التوفيق (ولو شهدوا على زنا امرأة وهى بكر) أو رتقاء أو قرناء أو على زنا رجل وهو مجبوب أو الشهود فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة) بالزنا على رجل (وان شهد الاصول أيضا) على عين ما شهد الفروع (لم يحد أحد) من الزانى والزانية والشهود فى الصور المذكورة (ولو كانوا عميانا أو محدودين) بحد القذف (أو) كانوا (ثلاثة حد الشهود) للقذف ان طلبه المقذوف لانه حقه (لا المشهود عليه) فى الصور الثلاث (ولو حد المشهود عليه (فوجد أحدهم عبدا أو محدودا) فى قذف أو أعمى أو كافرا (حدوا) أى الشهود كلهم (وارش ضربه) ولو مات منه (هدر) خلافا لهما (وان رجم) المشهود عليه والمسئلة بحالها (فديته على بيت المال) اتفاقا (ولو رجع أحد الاربعة بعد الرجم حد) الراجع وحده (وغرم ربع الدية اتفاقا

لكونهم سببا (و) لو رجع أحد الشهود (قبله) أي قبل الرجم (حدوا) أي الشهود كلهم عندهما وقال محمد حد الراجع وحده ان رجع بعد القضاء وبه قال الشافعي وزفر لان القضاء حصل بالشهادة فرجوعه يبطل شهادته في حقه لا في حق غيره ولهما ان الامضاء في باب الحدود ملحق بالقضاء فصار كأنه رجع قبل القضاء وثمة يحدون جميعا (ولا رجم) على المشهود عليه لعدم ثبوت الزنا (ولو رجع أحد الخمسة) الذين شهدوا عليه بالزنا بعد الرجم (لاشئ عليه) أي على الراجع من الضمان والحدلان المعتبر بقاء من بقي لارجوع من رجع وعند الثلاثة المعتبر رجوع من رجع الافي رواية عنهم كقولنا في الصورة هذه لاشئ على الراجع بالاجماع (فان رجع) شاهد (آخر) مع الخامس (حدا) لانفساخ القضاء بالرجم في حقهما وفيه خلاف زفر (وغرما) أي الراجعان من الخمسة (ربع الدية) لما قلنا وعلى أصل الثلاثة يضمنان خمسي الدية (وضمن المزكون دية المرجوم) فيما اذا شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوهم جماعة يضمنون (ان ظهروا) حال كونهم (عبيدا) وهذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم هذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يضمنون والدية في بيت المال لانهم يثبتون شرط الحجة فيضاف التلف الى قضاء القاضي وبه قالت الثلاثة وله ان الشهادة انما تصير حجة بالتزكية فكانت في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها وان ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع وهذا اذا أخبروا بالحرية أما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا بالاجماع لانهم صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي العدالة (كما) يجب الضمان بالاتفاق وهو الدية (لو قتل من أمر) أي من أمره القاضي (برجمه) أي برجم شخص لشهادة أربعة عليه بالزنا (فظهروا) أي الشهود (كذلك) أي عبيدا أو ظهروا كفارا والمراد انه قتله عمدا بان ضرب عنقه بعد تعديل الشهود وقضاء القاضي به والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق ووجه الاستحسان ان قضاء القاضي أورث شبهة الاباحة فلم يجب الا الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع وفي الكافي وان شهد أربعة على رجل بالزنا وأمر الامام برجمه فقتله رجل عمدا أو خطأ بعد الشهادة وقبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطأ على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وان قضى برجمه فقتله رجل عمدا أو خطأ فلا شئ عليه معناه اذا لم توجد الشهود عبيدا أو كفارا وأما اذا وجدوا عبيدا أو كفارا فقد بيناه (وان رجم) المشهود عليه (فوجدوا) أي الشهود (عبيدا فديته) أي فدية المرجوم (في بيت المال) لانه فعل بأمر الامام فينتقل اليه (ولو قال شهود الزنا تعمدنا) أي قصدنا (النظر) الى فرج الزاني أو الزانية (قبلت شهادتهم) وقيل لا تقبل لان النظر الى عورة الغير فسق وانما تقبل اذا وقع اتفاقا من غير قصد ونحن نقول يباح النظر ضرورة تحمل الشهادة لانه قلما يتفق نظر الاربعة من غير قصد كالميل في المكحلة ولان التعمد فيه للحاجة جائز كالطبيب والخافضة والختان والقابلة وهنا أقوى لاقامة الحسبة وتقليل الفساد (ولو أنكر) المشهود عليه بالزنا (الاحصان) بان أنكر الدخول بعد وجود سائر الشروط (فشهد عليه) بالاحصان (رجل وامرأتان) فيما اذا لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة (أو ولدت زوجته منه) أي من هذا المنكر في مدة يمكن أن يتصور كونه منه (رجم) في الوجهين جميعا خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على أصله ان شهادتهن لا تقبل في غير المال وتوابعه وزفر يقول لا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء ونحن نقول ان الشهادة به بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة الشهادة به في غير هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة وكيفية الشهادة به أن يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها أو باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما خلافا لمحمد وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر رحمه الله

هذا (باب) في بيان أحكام (حد الشرب)

(من شرب خمرا) وهو النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد (فاخذ) الحال ان (ريحها) أي ريح الخمر (موجود أو كان) المأخوذ (سكران) باي شئ كان من المسكرات (ولو) كان سكره (بنبيذ) من الانبذة المحرمة (وشهد)

(و) لو رجع (قبله) أي الرجم بعد القضاء (حدوا) للقذف (ولا رجم) على المشهود عليه (ولو رجع أحد الخمسة) بعد الرجم (لاشئ عليه فان رجع آخر) من الاربعة الباقين (حدا وغرما ربع الدية) اتفاقا (وضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا) هذا اذا أخبر المزكي بحرية الشهود واسلامهم ثم رجع قائلا تعمدت الكذب والا فالدية في بيت المال اتفاقا (كما لو قتل من أمر برجمه) أي كما يضمن دية المقتول من أمر برجمه فقتله (فظهروا كذلك) أي عبيدا استحسانا فلو قتله قبل الامر أو بعده قبل التزكية اقتص منه (وان رجم) المأمور كما أمر به (فوجدوا) أي الشهود (عبيدا مثلا فديته في بيت المال ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر) الى فرجهما (قبلت شهادتهم) لاباحته لتحمل الشهادة بخلاف ما لو قال تعمدنا للتلذذ (ولو أنكر) المشهود عليه (الاحصان فشهد عليه) أي على الاحصان (رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه) قبل الزنا ثم روكانا مقرين بان الولد منهما (رجم) في الصورتين

(باب حد الشرب)

(من شرب خمرا) من المسلمين المكلفين في دارنا (فاخذ وريحها موجود أو كان سكران ولو) كان (سكره بنبيذ) أي نبيذ كان على المختار (وشهد عليه

عليه (رجلان) بانه شرب الخمر (أو أقر) المأخوذ (مرة) واحدة (حدان علم شربه) حال كونه (طوعا) أى طائعا (وصحا) من سكره وقد عرفت ان شرط وجوب الحد خمسة أشياء الاول كون ريح الخمر موجودا فيمن شرب الخمر لقول ابن مسعود رضى الله عنه فيمن شرب الخمر تلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه شرط وجود الرائحة فى شرب الخمر ولا يشترط فيه السكر على ما يجىء ان شاء الله تعالى وقال محمد والثلاثة وجود الرائحة ليس بشرط لان عثمان رضى الله عنه أقام الحد على الوليد بن عقبة بشهادة الشهود ولم يشترط وجود الرائحة ولنا ما روينا وحديثه محمول على انهم جاؤا به من بعيد والثانى وجود السكر فى غير الخمر من الاشربة المحرمة لقوله عليه السلام فى السكران ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاضربوا عنقه رواه أحمد وأبو داود وقال الترمذى كان القتل فى أول الامر ثم نسخ لانه عليه السلام أتى برجل شرب الخمر فجلده ثم أتى به فجلده الى أن جلده أربع مرات ورفع القتل واحتجت الظاهرية بظاهر الحديث حتى انهم قالوا يقتل فى الرابعة وما أحسن هذا فى هذا الزمان لو يفتى به والثالث شهادة رجلين أو اقراره مرة واحدة وقال أبو يوسف لابد فى الاقرار من مرتين وبه قال زفر والرابع أن يكون شربه طوعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد والخامس أن يكون صاحيا ليفيد الضرب فائدته (وان أقر) بشرب الخمر (أوشهدا) أى الاثنان (بعد مضى ريحها) أى ريح الخمر (لا) أى لم يكن تأخيرهم (لبعد المسافة) فانه اذا أخذ فى مكان بعيد فلما أتى به الى الامام لم يوجد منه رائحة الخمر فههنا يحد لقيام العذر وقد مر ان محمدا لم يشترط وجود الرائحة (أو وجد منه) أى من المأخوذ (رائحة الخمر) بدون اقرار ولا بينة (أو تقايأها) أى الخمر (أو رجع) المقر بالمسكر أو شرب الخمر (عما أقر أو أقر) وهو (سكران) وفسر السكر بقوله (بان زال عقله) وهو أن لا يعرف الارض من السماء ولا الرجال من النساء ولا يعرف شيأ هذا عند أبى حنيفة وعندهما من يهذى ويخلط جده بهزله وعليه أكثر المشايخ وعند الشافعى المعتبر ظهور أثر السكر فى مشيه وحركاته وأطرافه (لا) يجب الحد فى هذه الصور كلها أما اذا أقر بعد ذهاب رائحتها أو شهد عليه الشاهدان بذلك فللتقادم وهو مقدر به وهو زوال الرائحة عندهما خلافا لمحمد فانه يقدر التقادم بمضى الزمان ان كان ذلك بالشهادة كما فى الزنا وغيره وان أقر به يصح مطلقا ولا يبطل بالتقادم وأما اذا وجد منه رائحة الخمر أو تقايأها فلأنه يحتمل انه شربها مكرها أو مضطرا والرائحة محتملة أيضا فلا يجب الحد بالشك (فان قلت) كيف هذا وقد شرطتم فى الاول رائحة الخمر وههنا لم توجبوا الحد بنفس الرائحة لاحتمال الاشتباه (قلت) التمييز ممكن لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه أو نقول الاحتمال فى نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء وأما اذا رجع عن اقراره فلأنه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه وأما اذا أقر وهو سكران فلان الاقرار يحتمل الكذب وفى اقراره زيادة الاحتمال فاورث شبهة فلا يعتبر فيما يندرئ بالشبهات مثل الزنا والشرب ونحوهما الا أنه يقبل اقراره فى السرقة فى حق المال لانه من حقوق العباد بخلاف الاقرار بحد القذف والقصاص وغيرهما من حقوق العباد لانه لا يحتمل الرجوع وبخلاف ما اذا زنى أو سرق أو شرب فى حالة السكر حيث يجب عليه الحد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا تبين منه امرأته وعند أبى يوسف ارتداده كفر ولو أسلم ينبغى أن يصح اسلامه كاسلام المكره وهذا اذا سكر بالمحرم وأما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء فلا تعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء (وحد السكر) من الاشربة المحرمة وغيرها (و) حد (الخمر ولو) شرب منها (قطرة ثمانون سوطا) وقال الشافعى أربعون لما روى عن أنس رضى الله عنه ان النبى عليه السلام ضرب فى الخمر بالجريد والنعال وضرب أبو بكر أربعين وبه قال أحمد فى رواية ولنا قول على رضى الله عنه انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون جلدة رواه الدارقطنى ومالك بمعناه وعليه اجماع الصحابة وما رواه كان بجريدتين والنعلين فكان كل ضربة بضربتين فكان حجة لنا والذى يدلك على هذا قول أبى سعيد جلد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخمر بنعلين فلما كان فى زمن عمر رضى الله عنه جعل بدل كل نعل سوطا رواه أحمد وفى الصحيح ان عثمان رضى الله عنه أمر عليا أن يجلد الوليد

رجلان أو أقر مرة) فلا يحد بمجرد وجود الرائحة ولا بشهادة النساء ولو مع رجل (حدان علم شربه طوعا وصحا) أى أفاق فلا يحدان علم شربه كرها ولا فى حال السكر (وان أقر) بشرب الخمر (أوشهدا) به طوعا (بعد مضى ريحها الا لبعد المسافة) فلو ذهب لبعد المسافة حد أو وجد منه رائحة الخمر أو تقايأها) أى الخمر (أو رجع عما أقر) قبل اقامة الحد أو فى وسطه (أو أقر) حال كونه (سكران بان زال عقله) فلا يعرف الرجل من المرأة وقالا ان يختلط غالب كلامه وهو المختار للفتوى تنوير (لا) يحد فى الجميع (وحد السكر و) حد شرب (الخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا) للحر

(والعبد نصفه وفرق) حد الشرب (على بدنه كحد الزنا) ﴿باب حد القذف﴾ (هو كحد الشرب كمية) أى عددا (وثبوتا) بان يشهد
عليه رجلان أو يقر مرة (فلو قذف) رجل أو امرأة رجلا محصنا أو) امرأة (محصنة بزنا) صريح كقوله زنيت أو أنت
زان أو يازاني أو نحوه
وعجز عن اثبات مارمى به
(حد) القاذف (بطلبه)
أى المقـذوف حـدا
(متفرقا) كما فى حد الزنا
ولو لم يطلبه لا يحد الا ان
يطلب من يقع القدح
فى نسبه بالقذف وهم
الاصول والفروع وان
علوا أو سفلوا (ولا ينزع)
عنه ههنا (غـير الفرو
والحشـو) اظهارا
للتخفيـف باحتمال
صـدقه بخـلاف حد
شرب وزنا (واحصانه
بكونه مكلفا حرا مسلما
عفيفا عن زنا) وغـير
مجبـوب ولا أخرس
ولا خنثى واحترز بقوله
عن زنا عن الوطء
الحرام فى الملك كوطء
أمتـه المجوسـية فانه
لا يخـرج الواطئ عن
الاحصان (فلو قال لغيره
لست لابيـك أو لست
بابن فـلان فى غضب
حـد) ان كانت أمه
محصـنة ولو قال لست
لابيـك ولا لأمـك
أو لست لابويك فلا حد
(وفى غـيره) أى غير
الغضب (لا) يحد كما لا
يحـد فى (نفيـه عن
جده) بان قال لست
بابن فلان وفلان جده
(و) كما لا يحد فى (قوله
لعربي يانبطي) أو لست بعربي النبط جيل من الناس مخصوص بالاخلاق الذميمة وعدم الفصاحة (أو يا ابن ماء السماء) لغيره
(و) كما لا يحد فى (نسبته الى عمه) أو جده أو زوج أمه (أو خاله أو رابه) الذي رباه (ولو قال) لرجل

ثمانين (والعبد) أى لاجله (نصفه) أى نصف الثمانين وهو أربعون سوطا لان الرق منصف (وفرق) الثمانون (على بدنه) لان تكرار الضرب فى موضع واحد قد يفضى الى التلف وانما قال (كحد الزنا) تنبيها على انه يتوقى المواضع التى استثنيت فى حد الزنا وهى الرأس والوجه والفرج على الخلاف المذكور هناك وينزع عنه الفرو والحشو ويجرد عن ثيابه فى المشهور عن أصحابنا لان سببه متيقن به كحد الزنا بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن به لاحتمال أن يكون القاذف صادقا فيه وعن محمد لا يجرد اظهارا للتخفيف بخلاف حد الزنا والله أعلم

هذا (باب) فى بيان أحكام (حد القذف)

وهو فى اللغة الرمى مطلقا ومنه القذافة للمقلاع والتقاذف الترامى وفى الشرع رمى مخصوص وهو الرمى بالزنا صريحا وهو القذف الموجب للحد وشرطه احصان المقذوف وعجز القاذف عن اثباته بالبينة ولو قال لى بينة حاضرة فى المصر أمهله القاضى الى آخر المجلس وعن أبى يوسف انه يؤخره الى المجلس الثانى ولو شهدوا عليه بزنا متقادم سقط الحد عن القاذف استحسانا (هو) أى حد القذف (كحد الشرب كمية) أى من حيث الكمية وهى العدد وهو ثمانون جلدة (وثبوتا) أى من حيث الثبوت وهو انه انما يثبت بشهادة رجلين كحد الشرب ولا تسمع فيه شهادة النساء (فلو قذف) رجل رجلا (محصنا أو) قذف امرأة (محصنة بزنا) بان قال يازانى أو زنيت ولو قال جامعت فلانة حراما أو فجرت بها ونحوه لا يجب عليه الحد لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد (حد) القاذف (بطلبه) أى بطلب المقذوف لانه حقه ضربا (مفرقا) على أعضاء القاذف لما ذكرنا فى حد الشرب ولا بد من تصور الزنا من المقذوف حتى لو قذف رتقاء أو مجبوبا لا يجب عليه الحد وكذا قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه (ولا ينزع عنه) أى عن القاذف (غـير الفرو والحشو) لانهما يمنعان وصول الالم ولا ينزع غيرهما اظهارا للتخفيف للاحتمال فى سببه بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به (واحصانه) أى احصان المقذوف (بكونه مكلفا) أى عاقلا بالغا (حرا مسلما عفيفا عن زنا) فهذه خمس شرائط تدخل تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا (فلو قال لغيره لست لابيك أو لست بابن فلان فى) حالة (غضب) ومشاجرة (حد) القائل اذا كانت أمه محصنة لانه قذف لامه حقيقة لانه اذا كان من غير أبيه المنسوب اليه كان من الزنا ضرورة وشرط أن يكون فى غضب لانه فى غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة أى أنت لا تشبه أباك فى المروأة والسخاء فلا يحد مع الاحتمال وفى حالة الغضب يراد به الحقيقة وكذا اذا قال انك ابن فلان لغير أبيه يحد اذا كان فى حالة المشاتمة وفى حالة الرضا لا يحد والقياس أن لا يكون قذفا فى الاحوال كلها للاحتمال وجه الاستحسان ما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه قال لا حد الا فى قذف محصنة أو نفى رجل من أبيه بخلاف ما اذا نفى الولادة عن أبويه بان قال لست بابن فلان ولا فلانة حيث لا يجب عليه الحد فى الاحوال كلها وكذا اذا قال لست لامك فلا يحد كذا فى التحفة لانه صدق لان النسب الى الآباء لا الى الامهات (وفى) حالة (غيره) أى غير الغضب (لا) يحد لما ذكرنا ثم مثل عدم الحد ههنا بمسائل لا يجب الحد فيها بقوله (كنفيه) أى كنفى القائل لغيره (عن جده) لانه صادق فى كلامه فانه ابن ابنه لا ابن جده (و) كنحو (قوله لعربى) أى منسوب الى العرب وهم الجيل المعروف وكل من سكن بلاد العرب وجزيرتها ونطق بلسان أهلها فهو عربى (يانبطى) نسبة الى النبط وهم جيل من الناس بسواد العراق فهم ممن يذم أحد بالنسبة اليهم وعند مالك والشافعى فى قول وأحمد فى رواية يحد اذا نوى به الشتم وكذا لا يحد فى نسبته الى غير قبيلته وعن مالك يحد فى كل نسبة لحقه العار عربيا أو عجميا (و) كنحو قوله لغيره (يا ابن ماء السماء) لانه مبالغة فى التشبيه بماء السماء وهو الوصف فى الجود والسخاء واللطف والصفاء وكان عمر بن حارثة يلقب بماء السماء لكرمه (و) كذا لا يحد (بنسبته) أى بنسبته غيره (الى عمه وخاله ورابه) بتشديد الباء وهو الذى رباه لانه ينسب اليهم عادة مجازا وقال أشهب يحد فى نسبته الى هؤلاء عند المشاتمة (ولو قال)

لغيره (يا ابن الزانية و) الحال ان (أمه ميتة فطلب الوالد أو) طلب (الولد أو) طلب (ولده) أي ولد الولد (حد) لانه قذف محصنة بعد موتها ولهؤلاء مطالبته لوقوع القدح في نسبتهم بقذفها وعن محمد لا تثبت المطالبة لولد البنت ويجوز الطلب لولد الولد مع قيام الولد خلافا لزفر وكذا لو كان أصل المحصن أو فرعه كافرا أو عبدا فله أن يطالب بالحد خلافا لزفر وعند الشافعي لا يثبت هذا الحق الا للوارث حتى لا يكون لابنه الكافر والعبد و أولاد بنته المطالبة وهذا مبني على أن الغالب فيه حق العبد عنده فيورث وعندنا حق الله تعالى فلا يورث (ولا يطالب ولد وعبد أباه وسيده) فقوله أباه يرجع الى الولد وقوله سيده يرجع الى العبد (بقذف أمه) لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى سقط القصاص بقتلهما وهذا بالاجماع الا في رواية عن مالك يطالب أباه بقذف أمه (و يبطل) حد القذف (بموت المقذوف) وعند الشافعي لا يبطل و به قال مالك وأحمد وهذا مبني على الاصل الذي ذكرناه (لا) يبطل (بالرجوع) عن الاقرار لانه حق العبد وعلى أصل الثلاثة ينبغي ان يبطل به (و) لا يبطل أيضا (بالعفو) عن القاذف على الاصل المذكور وعلى أصلهم يبطل به وكذا على الخلاف على الاصل المذكور ولا يجوز الاعتياض عنه ولا عدم التداخل وعن أبي يوسف ان عفوه يصح لانتهاء الخصومة به (ولو قال) رجل لغيره (زنأت في الجبل) بالهمز (وعنى) أي قصد (الصعود) على الجبل (حد) عندهما ولا يصدق لانه همز حرف اللين وذا من عادة العرب وقال محمد يصدق ولا يحد لانه براد به الصعود في اللغة وقد نوى حقيقة اللفظ و به قال الشافعي ولو لم يعن به الصعود يحد اجماعا ولو قال زنأت على الجبل قيل يحد وقيل لا (ولو قال) رجل لغيره (يا زاني وعكس) أي المخاطب بان قال لا بل أنت زان (حدا) يعني يحدان كلاهما لان كل واحد قاذف (ولو قال) رجل (لامرأته يا زانية وعكست) المرأة بان قالت لا بل أنت (حدت) المرأة لان قذفها أوجب الحد وقذفه أوجب اللعان فيبدأ بالحد لان في بداءته فائدة وهو ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس بأهل للعان وهو معنى قوله (ولا لعان) ولا ابطال في عكسه أصلا لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل باللعان والمحدودة لا تلاعن لسقوط الشهادة به فيحتال لدفع اللعان اذ هو في معنى الحد (ولو قالت) المرأة في جواب الرجل في المسائل المذكورة (زنيت بك بطلا) أي الحد واللعان لاحتمال ان تريد به قبل النكاح فيكون ذلك تصديقا له منها بانها زنت فيسقط اللعان ويجب عليها الحد لانها قذفته وان تريد به حال قيام النكاح ولكن سمته زنا للمقابلة لاجل غضبها فلا تكون مصدقة له ولا قاذفة له فلا يجب عليها الحد و يجب اللعان بقذفه فوجب كل واحد منهما في حال دون حال فلم يجب واحد منهما بالشك وكذا لو قالت زنيت معك بدل قولها زنيت بك لاحتمال المذكور ولو قالت زنيت قبل ان أتزوجك تحد المرأة دونه ولو كان ذلك كله مع امرأة أجنبية حدت المرأة دونه (وان أقر) رجل (بولد ثم نفاه) أي نفى نسبه منه (يلاعن) لان نفي ولد امرأته يوجب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق أو تفريق (وان عكس) الحكم الاول بان نفاه أولا ثم أقر بانه ولده (حد) الرجل ولا يلاعن لانه لما أقر بعد ما نفاه سقط اللعان و وجب الحد لاكذابه نفسه (والولد له) أي للرجل يعني يثبت نسب الولد منه (فيهما) أي في الوجهين لاقراره سابقا أو لاحقا (ولو قال) في المسئلة المذكورة (ليس) الولد (بابني ولا بابنك بطلا) أي الحد واللعان لانه أنكر الولادة أصلا فيكون انكارا للزنا بل هو انكار للوطء فلا يجب بمثله حد ولا لعان ولهذا لو قال لاجنبي لست بابن فلان ولا فلانة وهما أبواه لا يجب عليه شئ (ومن قذف امرأة لم يدر) أي لم يعلم (أبو ولدها) سواء كان الولد حيا أو ميتا (أو) قذف امرأة (لاعنت بولد) بان كان اللعان بينها و بين زوجها بنفي ولد قيد بالولد لانها اذا لاعنت بغير ولد يحد قاذفها لعدم امارة الزنا (أو) قذف (رجلا وطئ في غير ملكه أو) وطئ (أمة مشتركة أو) قذف رجلا (مسلما) قد كان (زنى في كفره أو) قذف (مكاتبا مات عن وفاء لا يحد) في الوجوه كلها أما في الاول والثاني

و يبطل) الحد (بموت المقذوف) سواء كان قبل اقامة الحد أو في وسطه (لا) يبطل (بالرجوع) من القاذف عن الاقرار (والعفو) عنه (ولو قال) لرجل (زنأت في الجبل وعنى) أي قصد به (الصعود) عليه (حد ولو قال يا زاني وعكس) المخاطب بان قال لا بل أنت (حدا) أي الاول والثاني (ولو قال لامرأته يا زانية وعكست) امرأته بان قالت لا بل أنت (حدت) المرأة فقط (ولا لعان ولو قالت) امرأته في جواب قوله يا زانية (زنيت بك بطلا) أي الحد واللعان ولو كان ذلك مع أجنبية تحد هي للقذف دونه (وان أقر بولد ثم نفاه يلاعن وان عكس) بان نفاه ثم أقر به (حد) للقذف (والولد له فيهما) أي في الصورتين (ولو قال ليس بابني ولا بابنك بطلا) أي الحد واللعان (ومن قذف امرأة لم يدر أبو ولدها) بالزنا (أو) قذف امرأة (لاعنت بولد) حيا كان

الولد أو ميتا (أو) قذف (رجلا وطئ في غير ملكه) كأمة الغير (أو) وطئ أمة (مشتركة) بينه و بين غيره (أو) قذف (مسلما زنى في) حال (كفره) سواء كان في دار الحرب أو الاسلام (أو) قذف (مكاتبا مات عن وفاء) أي مال يفي ببدل الكتابة (لا يحد) القاذف في الجميع

فلوجود امارة الزنا واما فى الثالث والرابع فلعدم العفة والاصل فيه ان كل من وطئ وطأ حراما لعينه لا يحد قاذفه وان كان محرما لغيره حد قاذفه فالوطء فى غير الملك من كل وجه كالاجنبية أو من وجه كالامة المشتركة أو فى الملك والحرمة مؤبدة كأمته التى حرمت عليه بالرضاع أو بالمصاهرة بشرط ان يكون ثبوت حرمتها بالاجماع أو بالخبر المشهور وعند أبى حنيفة يسقط الاحصان حتى لا يحد قاذفه وذكر الكرخى انه لا يسقط الاحصان به والصحيح الاول ومن الحرمة لعينه جارية أبيه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكره على الزنا ومنها اذا زنى بامرأة ثم اشترى أمها أو بنتها أو تزوجها فوطئها أو زنى أبوه بامرأة ثم تزوجها الابن أو اشتراها فوطئها وكذا لو تزوج محارمه ودخل بها أو جمع بين الاختين أو غيرهما من المحارم أو تزوج أمة على حرة فوطئها كل ذلك يسقط الاحصان وان كانت الحرمة غير مؤبدة كأمته المتزوجة والمجوسية لا يسقط احصانه بوطئها وكذا اذا اشترى أمة شراء فاسدا أو كان فى ملكه أمتان اختان فوطئهما أو واحدا منهما أو وطئ مكاتبته أو الحائض أو امرأته التى ظاهر منها أو المحرمة بالايلاء كل ذلك لا يسقط به الاحصان ولو نظر الى فرج امرأة أو لمسها بشهوة ثم تزوج أمها أو بنتها أو اشتراها فوطئها لا يسقط احصانه عند أبى حنيفة خلافا لهما وأما فى الخامس فلانه صادق فيه لان الزنا يتحقق من الكافر حربيا كان أو ذميا فى دار الاسلام أو فى دار الحرب فيسقط به احصانه وأما فى السادس فلتمكن الشبهة فى حرية المكاتب المذكور ولان الصحابة رضى الله عنهم اختلفوا فى موته حرا أو عبدا فاورث شبهة والاحصان لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك (وحد قاذف واطئ أمة مجوسية و) قاذف واطئ (حائض و) قاذف واطئ (مكاتبة) لان ملكه ثابت فيها عندهما خلافا لابى يوسف (و) كذا حد قاذف (مسلم نكح أمه فى) حالة (كفره) أو غيرها من المحارم عند أبى حنيفة وعندهما لا يحد قاذف هذا وهو مبنى على ان نكاحهم عنده صحيح وعندهما فاسد وقدمر فى النكاح (و) حد (مستأمن قذف مسلما) لانه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وكان أبو حنيفة يقول أولا لا يحد لان الغالب فيه حق الله تعالى ثم رجع الى ماذكر (ومن قذف) مرارا رجلا واحدا أو أكثر (أو زنى) مرارا عديدة (أو شرب مرارا فحد فهو) أى الحد الواحد الذى حد به يقع (لكله) أى لحصول المقصود وللتداخل فى العقوبات بخلاف ما اذا زنا وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد حده لعدم حصول المقصود بالبعض لاختلاف الاسباب والاغراض فعلى هذا لو جلد للقذف الا سوطا ثم قذف آخر فى المجلس فانه يتم الاول ولا شئ عليه للثانى للتداخل ولو ضرب للزنا أو للشرب بعض الحد فهرب ثم زنى أو شرب ثانيا حد حدا مستأنفا ولو كان ذلك فى القذف ينظر فان حضر الاول الى القاضى يتم الاول ولا شئ للثانى وان حضر الثانى وحده يجلد جلدا مستأنفا للثانى و بطل الاول ولو قذف عبد فاعتق ثم قذف آخر فاخذه الاول فضرب أربعين ثم أخذه الثانى يتم له ثمانون وقال الشافعى رضى الله عنه ان حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف جماعة بكلمة واحدة أو واحدا بزنا واحد وقدمر أصله فيه

هذا (فصل فى) بيان أحكام (التعزير) وهو من العزر وهو الرد والردع وأجمعت الامة على وجوبه فى كبيرة لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالحبس و بالصفع وبتعريك الأذن و بالكلام العنيف و بالضرب وقد يكون بنظر القاضى اليه بوجه عبوس وليس فيه شئ مقدر وانما هو مفوض الى رأى الامام على ما تقتضى جناياتهم وقيل هو على مراتب تعزير أشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول القاضى له بلغنى أنك تفعل كذا وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضى والخصومة فى ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقية بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخساء بهذا كله والضرب وعن أبى يوسف أن التعزير باخذ الاموال جائز للامام وفى المنية رأى رجلا مع امرأة يزنى بها أو مع محرمه وهما مطاوعان قتل الرجل والمرأة جميعا ويثبت التعزير بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا يقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه وشرع فى حق الصبيان والتكفيل (ومن قذف مملوكا أو) قذف (كافرا بالزنا) بان قال يا زانى أو زنيت ونحوهما (أو) قذف (مسلما بيا) أى بقوله يا (فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطى يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث) وهو الذى لا غيرة له فى أهله وقيل

مجوسية وحائض ومكاتبة ومسلم نكح أمه فى) حال (كفره) ووطئها لثبوت ملكه فيهن عنده خلافا لهما (و) حد (مستأمن قذف مسلما) ولا يحد للزنا والسرقة وأما الذمى فيحد فى الكل الا الخمر قيل الا اذا سكر (ومن قذف) واحدا أو متعددا (أو زنى) بواحدة أو أكثر (أو شرب) جنسا أو أجناسا (مرارا) راجع للكل (فحد فهو) أى الحد (لكله) أى لكل ماذكر لانه يتداخل

(فصل فى التعزير) هو لغة التأديب وشرعا تأديب دون الحد ثم قد يكون بالحبس و بالصفع وتعريك الاذن وبالكلام العنيف وبالشتم وغير ذلك (ومن قذف مملوكا) ولو مبعضا (أو قذف (كافرا بالزنا أو) قذف (مسلما) أو ذميا (بيا فاسق) وهو ليس بفاسق أو يا ابن الفاسق (أو يا كافر) ثم ان اعتقد المسلم كافرا كفر والا لا وبه يفتى يا يهودى يا نصرانى (يا خبيث يا لص) وهو ليس بلص (يا فاجر يا منافق يا لوطى)

الذي يحقق ان امرأته على غير الطريق فيسكت عليه (يامخنث) وهو الذي يؤتى كالمرأة (ياخائن يا ابن القحبة) والقحبة هي التي تأتي بالخبر بين الفتى والفتاة من جهة الزنا وفي عرف الناس اليوم القحبة هي التي تتقحب أي تخرج الى الفاحشة وهي أخش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة وفي العباب القحبة كلمة مولدة وقال ابن دريد القحبة الفاسدة الجوف من داء ومنه اشتقت الفاجرة غير ان العرب لم تعرف هذا الاسم (يازنديق) وهو الذي يبطن الكفر ويظهر الاسلام (ياقرطبان) وهو الذي يرى مع امرأته أو محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح قلت هو المعنى الذي يقصده العوام اليوم بقولهم معرس وهو بكسر الراء وبالسين المهملة وتلحن فيه العوام ويفتحون الراء ويأتون بالصاد وقيل القرطبان وهو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ أو مع مزارعه الى الضيعة أو يأذن لهما بالدخول عليها في غيبته (ياماوى الزواني) وهو الذي يأوي اليه النساء الزانيات (أو) ياماوى (اللصوص ياحرام زاده) يعني يا مولود الحرام وزاده بفتح الزاي وسكون الالف وفتح الدال المهملة وفي آخره هاء ساكنة ومعناه المولود وقد عرف ان المضاف اليه يتقدم على المضاف في لغة العجم وقوله (عزر) جواب المذكور كله اما في قذف المملوك أو الكافر فلانه قذف صريح بالزنا لكن شرط اقامة الحد وهو الاحصان هو مفقود فتعين التعزير الا انه لا يبلغ به غايته في الاول والرأي في الثاني الى الامام وفي فتاوى الولوالجي لو قال يا ابن الفاجرة يا ابن الفاسقة يا ابن القحبة يعزر (و) لو قذف مسلما (بيا) أي بقوله يا (كلب يا تيس يا سارق يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغاء) وهو على وزن فعال بالتشديد من البغي بمعنى الظلم وبمعنى الزنا وفي عرف الناس البغاء هو المخنث وفي شرح الوقاية لفظ البغاء من شتم العوام يتفوهون به فلا يعرفون ما يقولون وفيه نظر (يامؤاجر) وهو من يؤاجر أهله للزنا ولكن معناه الحقيقي المتعارف لا يؤذن بالزنا يقال اجرت الاجير مؤاجرة اذا جعلت له على فعله اجرة (ياولد الحرام ياعيار) على وزن فعال بالتشديد يمكن ان يكون من العير وهو الطبل أو العار وهو السبة والعيب وحكى الفراء رجل عيار اذا كان كثير التطواف والحركة ذكيا (ياناكس يامنكوس) على وزن فاعل ومفعول من نكس الرجل نكسا فهو منكوس يقال تعسا له ونكسا وقيل النكس من القوم المقصر عن غاية النجدة والكرم والنكس أيضا الضعيف وكل ذلك صفة الذم (ياسخرة) بضم السين وسكون الخاء وهو الذي يسخر منه واما سخرة بضم السين وفتح الخاء فهو الذي يسخر من الناس (ياضحكة) بضم الضاد وسكون الحاء وهو الذي يضحك عليه الناس واما بفتح الحاء فهو الذي يضحك عليهم (ياكشحان) قيل هو الذي تكون امرأته سلطة بذية اللسان وقال الليث الكشحان ليس من كلام العرب ومعناه الديوث الذي لا غيرة له فان أعرب قيل كشحان على وزن فعلال بكسر الفاء (ياأبله) يقال رجل أبله بين البله والبلاهة وهو الذي غلبت عليه سلامة الصدر وقد بله بالكسر وتبله والمرأة بلهاء (ياموسوس) من الوسواس بكسر الواو وهو حديث النفس أو من الوسواس بفتح الواو وهو اسم الشيطان وقوله (لا) يعزر جواب المذكور كله لانه ضرر الكذب فلا يلحق به العار وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد سبا في حقه وتلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا أحسن ما قيل فيه ونقل الناطفي في الاجناس عن نوادر أبي يوسف رواية ابن سماعة لو قال يا خنزير أو يا حمار عزر ولو قال لرجل صالح ذي المروءة يا فاسق يا لص يا مشرك يا كافر يا زنديق عزر ولو قال يا ابن القرطبان عزر وكذا لو قال يا جيفة يا خبيث يا سفيه كذا في الاجناس ولو قال يا ابن الحجام وأبوه ليس بحجام أو يا ابن الاسود وأبوه ليس كذلك أو قال أنت حجام أو مقتصد أو رستاقي لا تعزير فيه وفي فتاوى الولوالجي لو قال يا لاشي أو يا منتوف لا يجب عليه التعزير وكذا لو قال يا ساحر يا مقامر يا ضحكة ثم قال هكذا ذكر في بعض المواضع وفيه نظر والظاهر انه يجب وقال أيضا لو قال يا بليد يا قذر يجب التعزير لانه ألحق الشين به وقال الصدر الشهيد يجب التعزير في قوله يا مقامر وقال الحاكم في الكافي ان قال يا يهودي أو يا نصراني أو يا مجوسي أو يا ابن اليهودي لا حد عليه ويعزر (وأكثر التعزير

(يامخنث) وهو الذي في أعضائه لين وفي كلامه تكسر (ياخائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان) هو بمعنى ديوث (ياماوى الزواني أو اللصوص ياحرام زاده) أي يا ولد الحرام (عزر) في الجميع (و) من قذف رجلا (بيا كلب يا تيس يا حمار يا خنزير يا بقر يا ثور يا قرد (يا حية يا ذئب (يا حجام يا بغاء) هو المابون بالفارسية قال في البحر وينبغي أن يجب فيه التعزير اتفاقا (يامؤاجر) هو الذي يأخذ أجر الزواني (ياولد الحرام ياعيار) هو الذي يتردد بغير عمل (ياناكس) هو الرجل الضعيف (يامنكوس) هو المغلوب (ياسخرة ياضحكة ياكشحان) هو الذي يتساهل في أمر الغيرة ولا يخلو عن نوع غيرة بخلاف الديوث (ياأبله) هو الذي لا عقل له حوى (ياموسوس) يا ابن الاسود وأبوه ليس كذلك يا رستاقي وهو ليس كذلك يا ابليس يا مقعد (لا) يعزر في الجميع واستحسن في الهداية التعزير في الثمانية الاولى لو المخاطب من الاشراف (وأكثر التعزير

تسعة وثلاثون سوطا) عندهما وعند أبي يوسف تسعة وسبعون سوطا وعنه خمسة وسبعون وعنه انه يقرب كل جنس الى جانسه فيقرب المس والقبلة من حد الزنا والقذف لغير المحصن أو للمحصن بغير الزنا من حد القذف صريحا وعنه انه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره فابو يوسف اعتبر أدنى الحد فى الاحرار ثم نقص سوطا فى رواية وهو القياس وهو قول زفر وخمسة فى أخرى وهو مأثور عن على رضى الله عنه فقلده وهما نظرا الى أدنى الحد وهو حد العبد فى القذف وهو أربعون فنقصا منه سوطا وعند مالك لاحد له ويفوض الى الحاكم وعند الشافعى وأحمد فى العبد تسعة عشر (وأقله) أى أقل التعزير (ثلاثة) أى ثلاث جلدات وهكذا ذكر القدورى فكأنه يرى ان مادونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى رأى القاضى يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بين التفصيل فيه وعليه المشايخ رحمهم الله وهو قول الثلاثة (وصح حبسه) أى حبس المعزر (بعد الضرب) اذا كان فيه مصلحة لانه قد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب (وأشد الضرب التعزير) لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى الى فوات المقصود وهو الانزجار ويتقى المواضع التى تتقى فى الحدود وعن أبي يوسف انه يضرب فيه الظهر والالية فقط وذكر فى حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء (ثم حد الزنا) لان جنايته أعظم حيث شرع فيه الرجم (ثم) حد (الشرب) لان جناية الشرب مقطوع بها بمشاهدة الشرب والاحضار الى الحاكم بالرائحة (ثم) حد (القذف) لان سببه يحتمل جواز صدق القاذف وقد جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة التى تنزلت منزلة قطع لسانه فيخفف من حيث الوصف وعند مالك الكل سواء وعن أحمد حد الزنا أشد من التعزير (ومن حد أو عزر فمات فدمه هدر) يعنى لا يجب به شئ على أحد لان اقامة الحد من الواجبات والواجب لا يجامع الضمان كالفصاد والبزاغ اذا لم يتجاوز المعتاد وقال الشافعى تجب الدية فى بيت المال لانه اذا مات يكون خطأ من الامام فضمان خطئه فيما يقيمه من الاحكام فى بيت المال (بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة أو) لترك (الاجابة اذا دعاها الى فرشه أو) لاجل (ترك الصلاة) المفروضة (أو) ترك (الغسل) من الجنابة (أو) لاجل (الخروج من البيت) بغير اذنه فهذه خمسة أشياء يجوز للرجل ان يضرب زوجته فيها مقيدا بشرط السلامة فاذا ماتت يجب الضمان (فان قلت) يرد على هذا اذا جامع امرأته فماتت من الجماع أو أفضاها حيث لا يجب عليه شئ عند أبي حنيفة ومحمد وان كان الجماع مباحا ولم يقيداه بشرط السلامة (قلت) انما لا يجب لاجل وجوب ضمان المهر فى ابتداء ذلك الفعل فلو وجبت الدية يؤدى الى ما كان فيه ايجاب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز والله تعالى أعلم

هذا (كتاب) فى بيان أحكام (السرقة)

هى على وزن فعلة بفتح الفاء وكسر العين من سرق يسرق من باب ضرب يضرب وهو فى اللغة أخذ الشئ خفية بغير اذن صاحبه مالا كان أو غيره وفى الشرع (هى) أى السرقة (أخذ مكلف) أى عاقل بالغ فلا يتعلق بسرقة المجنون والصبى شئ (خفية) أى من حيث الخفية والاستسرار ابتداء وانتهاء اذا كانت السرقة بالنهار وابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار على الاستسرار وأخذ المال من المالك مكابرة جهرا يقطع أيضا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف فيه بالخفية ابتداء لامتنع القطع فى أكثر السراق لا سيما فى ديار مصر بخلاف النهار لانه وقت يلحقه فيه الغوث وانما شرط أن يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وأخرجه من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع وان كان يعلم ان صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر وانتصاب (قدر) على انه مفعول المصدر أعنى قوله أخذ مكلف وهو مضاف الى قوله (عشرة دراهم) وهو نصاب السرقة عندنا وعند الشافعى قدر ربع دينار وعند مالك قدر ثلاثة دراهم لما روى انه عليه السلام قطع فى ثمن مجن ثمنه ثلاثة دراهم رواه الجماعة وفى لفظ قيمته ثلاثة دراهم غير ان الشافعى قال كانت قيمة الدينار على عهد النبى عليه السلام اثنى عشر درهما والثلاثة ربعها والربع هو المعتبر قلنا قال ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم كانت قيمة المجن الذى قطع فيه رسول الله

تسعة وثلاثون سوطا وأقله ثلاث) جلدات والذى عليه مشايخنا أنه ليس فيه تقدير بل هو مفوض الى رأى القاضى (وصح حبسه بعد الضرب) وصح القيد فى السفهاء وأهل الفساد جوى (وأشد الضرب التعزير ثم حد الزنا) لثبوته بالكتاب (ثم) حد (الشرب) لثبوته باجماع الصحابة (ثم) حد (القذف) لضعف سببه باحتمال صدق القاذف (ومن حد أو عزر) بامر الامام (فمات فدمه هدر بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة) الشرعية وهى قادرة عليها (أو) لترك (الاجابة اذا دعاها الى فراشه) وكانت طاهرة من حيض ونفاس (و) لاجل (ترك الصلاة و) ترك (الغسل) من الجنابة (و) على (الخروج من البيت) بغير حق فانه يضمن ديتها لو ماتت وفى التنوير لا يعزرها على ترك الصلاة واستظهره فى المجتبى وللاب ضرب ابنه على تركها بالاجماع

((كتاب السرقة))

(هى أخذ مكلف) ناطق بصير ولو مملوكا أو كافرا (خفية) يخرج الاخذ مغالبة أو نهبا (قدر عشرة دراهم) وزن سبعة مثاقيل

صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم ولما اختلفوا فى قيمة المجن مع اتفاقهم ان النصاب مقدر به ذهبنا الى الاكثر للتيقن به لان أحدا لم يقل ان العشرة لم يقطع فيها وما دونها اختلاف فيه فلا يجب القطع للشك والمعتبر فى هذه الدراهم وزن سبعة مثاقيل كما فى الزكاة وقوله (مضروبة) بالجر لانه صفة العشرة وأشار بها الى انه اذا سرق فضة غير مضروبة وزنها عشرة أو أكثر وقيمتها أقل من عشرة مضروبة لا يقطع وعلى هذا أوانى الفضة أو الزيوف اذا سرقها وزنها عشرة وقيمتها أقل أو قيمتها عشرة ووزنها أقل لا يقطع وقيل المضروبة وغير المضروبة فيه سواء والاول أصح وتثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيم وقوله (محرزة) نصب على الحال من العشرة أى محفوظة بالحرز ولما كان الحرز بشيئين أشار اليهما بقوله (بمكان) وهو ما يعد لاحراز الامتعة فيه كالدور والبيوت والصندوق والحانوت ونحوها (أو حافظ) كمن جلس فى الصحراء أو فى المسجد أو فى الطريق ومعه متاع يحفظه وسواء كان نائما أو مستيقظا أو كان المتاع عنده بحضرته أو تحته هو الصحيح (فيقطع) أى اذا كان كذلك تقطع يده بالقيود المذكورة (ان أقر مرة) عندهما وعند أبى يوسف لا يقطع الا اذا أقر مرتين فى مجلسين مختلفين لانه حد فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهود وبه قال زفر وأحمد ولهما ان الاقرار مرة مظهر فيكتفى به كما فى القصاص وذكر بشر رجوع أبى يوسف الى قولهما (أو شهد رجلان) لانه حد فلا يقبل فيه الا شهادة الرجال ويجب أن يسألهم الامام عن ماهية السرقة وكيفيتها ومكانها وزمانها ويسأل المسروق منه هل هو أجنبى أو قريب من السارق أو زوج ويحبسه الى أن يسأل للتهمة بخلاف التعزير على ما مر (ولو) كان السراق (جمعا) أى جماعة (و) الحال ان (الآخذ بعضهم قطعوا) أى الجمع كلهم (ان أصاب لكل) واحد منهم (نصاب) أى عشرة دراهم لان المعتاد بينهم ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع ولو لم يصب لكل نصاب لا قطع وقال مالك يقطعون بنصاب واحد كالقصاص قلنا القصاص يتعلق بسبب لا يتجزأ وهو ازهاق الروح فينسب الى جميعهم بخلاف السرقة وسواء فى ذلك خرجوا معه من الحرز أو بعده أو خرج هو بعدهم فى فورهم لان بذلك يحصل التعاون وفيه خلاف زفر وهو يقول ان الاخراج من الحرز يتحقق من الحامل فيقتصر عليه ولو كان فيهم صغير أو مجنون سقط الحد عن الباقين عندهما وقال أبو يوسف ان تولى الاخذ الصغير أو المجنون لا يجب عليهم القطع وان أخذ الكبار العقلاء وجب (ولا يقطع) بسرقة السارق (بخشب) أى بسرقة خشب الا العاج والابنوس فانه يقطع فيهما والا الخشب المعمول لانه وجدت فيه صنعة تربى قيمته على قيمة الاصل (وحشيش) أى حشيش كان حتى الوسمة والحناء وقيل فيهما القطع فى بلادنا لانهما يحرزان (وقصب وسمك) سواء كان طريا أو مالحا (وطير) بجميع أنواعه حتى البط والدجاج والحمام وفى شرح الطحاوى لا قطع على سارق الطير سواء كان صيد البر أو صيد البحر وفى الجامع الصغير رجل سرق طيرا يساوى عشرة دراهم لا يقطع وقال الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه قال بعضهم أراد به الطير الذى يكون صيدا سوى الدجاج والبط فيجب فيهما القطع لانه بمعنى الاهلى وقال بعضهم لا يجب القطع فى جميع الطيور وهذا القول أصح (وزرنيخ) بانواعه (ومغرة) بالفتحات الثلاث والغين المعجمة ويجوز تسكين غينها وهى الطين الاحمر (ونورة) بالواو لا بالهمزة لان هذه الاشياء مباحة الاصل وكان القياس القطع فى الزرنيخ لانه يحرز ويصان فى دكاكين العطارين كسائر الاموال وعند الشافعى يقطع بكل مال لو كان نصابا الا فى التراب والماء والسرقين والاشربة المطربة لانه مال محرز وبه قال مالك وأحمد وهو رواية عن أبى يوسف (و) كذا لا يقطع فى (فاكهة رطبة) بأنواعها حتى العنب والرطب فى الاصح (أو) سرقها وهى (على شجر) لانها مما يتسارع اليه الفساد ولذلك قال عليه السلام لا قطع فى ثمر ولا كثر رواه أبو داود وغيره والكثر بفتح الكاف والثاء المثلثة الجمار وهو شئ أبيض لين يخرج من رأس النخلة وقال أبو عبيد الكثر جمار النخل فى كلام الانصار وهو الجذب أيضا وقال ابن دريد أهل العراق يسمون الجمار الجذب وقال صاحب الهداية وقيل الودى وهو الفسيل وهو صغار النخل قلت هذا التفسير لم يثبت فى قوانين اللغة وذكر المطرزى من قال الكثر الحطب أو صغار النخل فقد أخطأ وفى الصحاح الجمار شحم النخل وفيه خلاف الثلاثة أيضا (و) كذا لا يقطع (فى

(مضروبة) جيدة فلو أخذ تبرا لا يساوى عشرة مضروبة لم يقطع فى الاصح كما لو كانت رديئة (محرزة بمكان) معد للحفظ ممنوع من الدخول فيه بلا اذن كالدور والبيوت (أو حافظ) فى مكان ليس حرزا كالمساجد والصحارى (فيقطع ان أقر) الآخذ طائعا لا مكرها (مرة) فى قول الاكثر واليه رجع أبو يوسف (أو شهد رجلان) على السرقة وسألهما الامام كيف هى وما هى ومتى هى وأين هى وكم هى وممن سرق لزيادة الاحتياط ولا تثبت بالنكول ولا يفتى بعقوبة السارق تنوير (ولو) كان السراق (جمعا والآخذ بعضهم قطعوا ان) قسم (وأصاب) أى حصل بالقسمة (لكل واحد منهم (نصاب) وهو عشرة دراهم استحسانا ولو فيهم صغير أو مجنون أو معتوه أو محرم لم يقطع أحد (ولا يقطع بخشب) ونخلة بأصلها (وحشيش وقصب وسمك) ولو مملوحا (وطير) ولو بطا أو دجاجة أو حمامة (وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة) واشنان

(وفاكهة رطبة) (أو) فاكهة (على شجر وبطيخ) وكل ما لا يبقى حولا

(وابن ولحم وزرع لم يحصد) لعدم الاحراز (وأشربة) مطربة ولو الاناء ذهبا در وكذا غير المطربة ولو مرة والمراد الاشربة التي لا تبقى أما التي تبقى حولا فأكثر فـال اجماعا فيقطع به (وطنبور) وبقية آلات الملاهي (ومصحف ولو محلى) بحلية ولو لم يحسن القراءة (وباب مسجد) ودار لانه حرز لا يحرز ولا يقطع بمتاع المسجد وكذا ستر الكعبة (وصليب ذهب) وفضة ولو في غير المصلى ولو سرق دراهم عليها تمثال قطع (وشطرنج ونرد) ولو من ذهب (وصبي حر ولو كان معه حلي) كما لو سرق اناء فضة فيه نبيذ أو ثريد (وعبد كبير) أي مميز ولو نائما أو مجنونا أو أعجميا (ودفاتر) غير الحساب شرعية كانت ككتب تفسير وحديث وفقه أولا (بخلاف) سرقة العبد (الصغير) الذي لا يعبر عن نفسه (و) بخلاف (دفاتر الحساب) التي مضى حسابها فيقطع ان بلغت نصابا واختلف في كتب الادب فقيل ملحقة بدفاتر الحساب وقيل بالكتب الشرعية (وكلب) ولو كلب صيد أو ماشية (وفهد) ولو عليه طوق ذهب علم السارق به أولا (ودف وطبل) ولو طبل الغزاة في الاصح (وبربط) وهو العود وقيل الناي (ومزمار و) لا (بخيانة) في وديعة (ونهب واختلاس) أي أخذ شيء بسرعة (ونبش) القبور ولو كان القبر في بيت مقفل في الاصح أو كان الثوب المسروق غير الكفن وكذا لو سرقه من بيت فيه قبر أو ميت (ولا مال عامة) أي مال بيت المال (أو مشترك) بين السارق والمسروق منه (ومثل دينه ولو مؤجلا أو زائدا عليه أو أجود اذا كان من جنسه ولو حكما كما اذا كان دينه دراهم فسرق دنانير والدين

لبن ولحم) سواء كان طريا أو قديدا لما ذكرنا وفيه خلاف الثلاثة أيضا وكذا لا يقطع في الطعام في القحط للضرورة وفي المنتقى لما يفصل بين الطعام وغيره وقد جاء في حديث عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنة ولا في عذق معلق (و) كذا لا يقطع في (زرع لم يحصد) لانه لم يوجد فيه الاحراز (و) كذا لا يقطع في (أشربة) مطربة أو غير مطربة بخلاف الخل والعسل فانه يقطع فيهما بالاجماع وفي المجرد قال أبو حنيفة لا قطع في الخل لانه قد صار خرا مرة وفي نوادر أبي يوسف لا قطع في الرب والجلاب (و) كذا لا يقطع في (طنبور) بضم الطاء وطبل ودف ومزمار وبربط لانه يتأول فيها الانكار والامر بالمعروف وعند بعض الشافعية يقطع في دف وأخواته اذا بلغ نصابا بعد نقص ماليته وفي فتاوى الولوالجي رجل سرق طبلا للغزاة وهو يساوي عشرة تكلموا فيه والمختار انه لا يقطع فيه لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكنت الشبهة (و) كذا لا يقطع في (مصحف ولو) كان (محلى) وقال الشافعي يقطع لانه مال متقوم وبه قال مالك وأحمد وهو رواية عن أبي يوسف وعنه انه يقطع اذا بلغت حليته نصابا قلنا يتأول فيه القراءة والحلية تبع له (و) كذا لا يقطع في (باب مسجد) لعدم الاحراز (و) كذا لا يقطع في (صليب ذهب وشطرنج) بكسر الشين (ونرد) بفتح النون وهو الذي تلعبه الافرنج لتأول الكسر بخلاف الدراهم التي عليها التمثال ويقطع عند الشافعي وبعض الحنابلة في الصليب الذهب والشطرنج والنرد وعن أبي يوسف أن صليب الذهب اذا كان في المصلى أي موضع صلاتهم لا يقطع وان كان في بيت آخر يقطع (و) كذا لا يقطع في (صبي حر ولو) كان (معه حلي) لان الحر ليس بمال وما عليه تبع له وقال أبو يوسف يقطع اذا كان عليه حلي يبلغ النصاب وبه قالت الثلاثة والخلاف في غير المميز وفي المميز لا يقطع اجماعا وان كان عليه حلي لانه خداع (و) كذا لا يقطع في (عبد كبير) لانه غصب (ودفاتر) لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولو سرق الكواغد والجلود قبل الكتابة يقطع وفي الغاية والمراد من الدفاتر صحائف فيها كتابة من عربية أو شعر أو حديث أو تفسير وغير ذلك بخلاف دفاتر الحساب وهي دفاتر أهل الديوان حيث يقطع فيها اذا بلغت نصابا لان المقصود من أخذها الاوراق وقال الشارح وفي دفاتر الادب روايتان في رواية ملحقة بالحساب وفي رواية ملحقة بالاحاديث والتفسير والفقه (بخلاف) سرقة العبد (الصغير) والمراد به غير المميز لانه مال وليس له يد معتبرة على نفسه فصار كالدواب وقال أبو يوسف لا يقطع فيه كما في الكبير والمميز لانه آدمي وان كان مالا من وجه وان كانت قيمته أقل من نصاب وفي اذنه شيء مثله يقطع باعتبار الضم (و) بخلاف (دفاتر الحساب) لانه لا يقصد ما فيها وكان المقصود كاغدها كما ذكرنا فيقطع اذا بلغت نصابا وعند الثلاثة يقطع في الكل وقوله (وكلب) عطف على ما ذكر من الاشياء التي لا يقطع فيها لانه مباح الاصل (و) كذا لا يقطع في (فهد) لانه مثل الكلب (و) كذا لا يقطع في (دف وطبل وبربط ومزمار) لما ذكرنا مع الخلاف فيها وكان ينبغي أن يذكر هذه الاشياء عند قوله وطنبور (و) كذا لا يقطع (بخيانة ونهب واختلاس) لقوله عليه السلام ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وصححه الترمذي والانتهاب والاختلاس الاختطاف لكن اختلاس الاختطاف بالتغافل وقيل الانتهاب ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة أو قرية والاختلاس ان يأخذ من اليد بسرعة جهارا (و) كذا لا يقطع (بنبش) أي بسبب نبش القبور وأخذ الكفن منها سواء كان القبر في بيت مقفول أو كان في الصحراء لقوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة أهل المدينة وقال أبو يوسف يقطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه وبه قالت الثلاثة قلنا هذا غير مرفوع بل هو من كلام زياد ذكر في آخره من قتل عبده قتلناه ومن جدع جدعناه ولا يكاد يثبت هذا أبدا ولئن ثبت فهو محمول على السياسة فيمن اعتاد ذلك ونحن نقول بذلك اذا رأى الامام فيه مصلحة (و) كذا لا يقطع في سرقة (مال عامة) وهو مال بيت المال (أو) مال (مشترك) بينه وبين المسروق منه للشبهة (و) كذا لا يقطع في السرقة من مدينه (مثل دينه) من جنسه

والدين حال لانه استيفاء لدينه وان كان مؤجلا يقطع قياسا ولا يقطع استحسانا وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه فيصير شبهة وان سرق من خلاف جنس حقه فان كان نقدا لا يقطع في الصحيح لان النقدين جنس واحد حكما وان كان عروضا يقطع لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي وعن أبي يوسف لا يقطع (و) لا يقطع أيضا (بشئ) أي بسرقة شئ قد (قطع فيه و) الحال انه (لم يتغير) عن حالته الاولى وان تغير بان كان غزلا فسرقه فقطع فيه ثم رده الى صاحبه فنسجه أو نحو ذلك ثم سرقه يقطع فيه ثانيا والقياس أن يقطع وان لم يتغير عن حاله وهو قول الشافعي ورواية عن أبي يوسف لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولنا أن القطع أوجب سقوط عصمة المالية فلا يقطع (ويقطع) السارق (بسرقة الساج) بالجيم وهو شجر عظيم جدا ولا ينبت الا في بلاد الهند ويحمل منها الى سائر البلاد (والقنا) مقصور جمع قناة وهي خشبة الرمح ألفها منقلبة عن الواو (والابنوس) بفتح الباء معرب (والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ) لان هذه الاشياء من أعز الاموال فصارت كالذهب والفضة وفي الاختيار لا قطع في العاج مالم يعمل فاذا عمل فيه شئ قطع فيه ولا قطع في الزجاج مطلقا وقيل في المصنوع يقطع ويقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وذكر هشام عن محمد لا قطع في اللؤلؤ والياقوت ونحو ذلك لان أصله مباح كالزرنيخ ونحوه (و) كذا يقطع في (الاواني) المتخذة من الخشب كالقصاع والجفان (والابواب المتخذة من الخشب) اذا كانت في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد لانه لا يرغب في سرقة الابواب الثقيلة وان كانت مركبة على الباب لا يقطع فيها لانها غير محرزة وكذا لا يقطع في البواري والآجر والفخار بخلاف الحصير البغدادي حيث قالوا يجب القطع فيها اذا بلغت نصابا قلت وكذلك الحصير الاسكندراني

*هذا (فصل في) بيان أحكام (الحرز) وهو في اللغة الموضع الحرز وهو الموضع الذي يحرز فيه الشئ أي يحفظ وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والحانوت والخيمة أو الشخص بنفسه والمراد من المحرز مالا يعد صاحبه مضيعا (ومن سرق من ذي رحم محرم) منه لا يقطع لانه مأذون شرعا في دخول حرزهم وقال الشافعي يقطع لاطلاق النص وبه قال مالك وأحمد ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز وبالعكس يقطع لوجوده وينبغي أن لا يقطع في الولاد للشبهة وقوله (لا برضاع) نفي الحكم السابق يعني يقطع اذا كانت المحرمية بسبب الرضاع والحكم المذكور منفي ونفي النفي اثبات والمعنى انه اذا سرق من بيت أبيه من الرضاع أو ابنه أو أخيه ونحو ذلك يقطع لعدم الشبهة وعن أبي يوسف انه لا يقطع اذا سرق من أمه من الرضاع لانه يدخل عليها عادة بخلاف أخته من الرضاع قال الشارح وقوله لا برضاع لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم ((قلت)) ليس كذلك لجواز أن يكون ذا رحم من النسب ومحرما من الرضاع فحينئذ يحتاج الى اخراجه (و) كذا لا يقطع اذا سرق الزوج (من زوجته و) كذا اذا سرقت الزوجة من (زوجها) لجريان الانبساط بين الزوجين في الحرز والمال وقال الشافعي في قول يقطع لاطلاق النص وبه قال مالك وأحمد وفي قول آخر يقطع في الزوج فقط وعن مالك اذا سرق من بيت سوى البيت الذي هما فيه يقطع (و) كذا لا يقطع اذا سرق العبد من (سيده و) كذا اذا سرق من (زوجته) أي زوجة سيده (و) كذا اذا سرق من (زوج سيدته) لانه مأذون له في الدخول عادة (و) كذا اذا سرق الرجل من (مكاتبه) لان له حقا في أكسابه ولهذا لا يجوز له أن يتزوج أمة مكاتبه (و) كذا اذا سرق من (ختنه) وهو زوج كل ذي رحم محرم منه (وصهره) وهو كل ذي رحم محرم من امرأته وهذا عند أبي حنيفة وقالا يقطع في الفصلين لعدم الشبهة في المال والحرز وبه قالت الثلاثة وله أن الخلوة معهن مباح والدخول عليهن للزيارة معتاد فاورث شبهة (و) كذا لا يقطع اذا سرق (من مغنم) للشبهة (و) كذا اذا سرق من (حمام) لاختلاف الحرز هذا

أو بالعكس في الصحيح لان النقدين جنس واحد بخلاف العرض ومنه الحلي فيقطع به مالم يقل أخذته رهنا أو قضاء (و) لا (بشئ قطع فيه ولم يتغير) أما لو تغير بان سرق غزلا فقطع فرده فنسج ثم سرقه ثانيا يقطع (ويقطع بسرقة الساج) وهو شجر عظيم جدا (و) بسرقة (القنا) أي الرمح (والابنوس والصندل) والدارصيني (والفصوص) وقوله (الخضر) ليس بقيد (والياقوت والزبرجد واللؤلؤ) لان هذه الاشياء من أعز الاموال (و) يقطع بسرقة (الاواني والابواب) المحرزة الغير المركبة بشرط كون الباب خفيفا لا يثقل على الواحد حمله وقوله (المتخذة من الخشب) راجع للاواني لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة

((فصل في الحرز))

وهو الموضع الحصين (ومن سرق من) بيت (ذي رحم محرم لا برضاع) لم يقطع سواء سرق ماله أو مال غيره ولو سرق مال ذي الرحم المحرم من بيت غيره يقطع (و) من سرق من (زوجته أو) سرقت من (زوجها) لم يقطع مطلقا سواء سرق من بيت هما فيه أولا (و) من سرق من (سيده) أو أقرباء سيده (وزوجته) أي زوجة سيده (و) من (زوج سيدته و) من (مكاتبه و) من (أخته) وهو زوج كل ذات رحم محرم منه كأزواج بناته (وصهره) وهو كل ذي رحم محرم من امرأته كأعمامها (و) من (مغنم) وان لم يكن له نصيب فيه (و) من (حمام) في وقت جرت العادة بدخوله سواء كان صاحبه عنده أو لا وعليه الفتوى

(و)من (بيت أذن) للناس (فى دخوله) ويلحق بذلك حوانيت التجار والخانات (لم يقطع) فى جميع ذلك (ومن سرق من المسجد) أومن غير حرزه (متاعا وربه) أى حافظه مالكا كان أولا (عنده) حاضر ولو نائما فى الاصح (قطع) وان لم يخرجه منه والالا

(وان سرق ضيف ممن أضافه أوسرق شيأولم يخرجه من الدار) الى الصحن (لا) يقطع (وان أخرجه من حجرة) الى صحن (الدار أوأغار من أهل الحجر على حجرة أونقب) بيتا (فدخل) فيه وأخذ (وألقى شيأ فى الطريق) وخرج (ثم أخذه أوحمله) أى المسروق (على حمار فساقه وأخرجه قطع) فى الجميع وقيد بقوله فدخل لانه اذا لم يدخل بل أدخل يده وأخذ شيأ لا يقطع وبقوله وأخرجه لانه لو حمل الحمار وذهب ثم خرج الحمار وجاء الى منزله لم يقطع (وان ناول) أى أعطى المسروق رجلا (آخر من خارج) البيت لا يقطع واحد منهما (أوأدخل يده فى بيت) ولم يدخل (وأخذ أوطر) أى قطع وشق (صرة خارجة من كم) لا يقطع ولو أدخل يده فى الكم وقطعها وأخذها قطع كما يأتى (أوسرق من قطار بعيرا أوحملا) عليه (لا) يقطع (وان) كان معه حافظا أو (شق الحمل فاخذ منه) متاعا (أوسرق جوالقا فيه متاع) يبلغ نصابا (وربه) أى صاحبه (يحفظه أونائم عليه) أويقربه (أوأدخل يده فى صندوق) غيره (أوفى جيب غيره أوكمه فاخذ المال قطع) فى الجميع

(فصل فى كيفية القطع واثباته)

(وتقطع يمين السارق من الزند) أى الرسغ وتحسم أى تكوى وجوبا احسموه

بالنهار وأما بالليل فانه يقطع وعند الثلاثة يقطع مطلقا اذا كان فيه حافظ وعن أبى حنيفة اذا سرق ثوبا من تحت رجل فى حمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب لا يقطع لانه حرز كانى الا انه اختل بسبب الاذن فى دخوله فلم يعتبر الحرز بالحافظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز أصلا فاعتبر فيه الحرز بالحافظ وأفتى به محمد رحمه الله (و) كذا لا يقطع اذا سرق من (بيت أذن فى دخوله) كالخانات وحوانيت التجار اذا كانت السرقة نهارا فلو سرق منها ليلا يقطع وقوله (لم يقطع) جواب المسائل المذكورة كلها (ومن سرق من المسجد متاعا وربه) أى صاحبه (عنده قطع) لانه محرز بالحافظ (وان سرق ضيف ممن أضافه أوسرق شيأ ولم يخرجه من الدار لا) يقطع أما فى الاول فلانتفاء الحرز بالاذن وأما فى الثانى فلعدم تحقق الاخذ من كل وجه (وان أخرجه) أى الشئ المسروق (من حجرة الى الدار) أى الى صحنها بان كانت الدار كبيرة وفيها حجر ومنازل وفى كل حجرة مقصورة وهى مكان يستغنى به أهله عن الانتفاع بصحن الدار فيكون اخراجه اليه كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة حرز على حدة (أوأغار) شخص (من أهل الحجر) على أهل (حجرة) أخرى فيما اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة بخلاف ما اذا كانت صغيرة فان حكمها حكم مكان واحد فلا يقطع الساكن ولا المأذون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصيرها (أونقب) السارق البيت (فدخل وألقى شيأ) من متاع البيت (فى الطريق) ثم خرج (ثم أخذه) يقطع عندنا وقال زفر لا يقطع لانه ان رماه وتركه أوأخذه غيره لا يقطع فكذا اذا أخذه بنفسه ولنا انه يخرج من الحرز بنفسه فتمت السرقة بخلاف ما اذا تركه لانه مضيع لا سارق (أوحمله على حمار فساقه وأخرجه) لان سير الحمار مضاف اليه وقوله (قطع) جواب المسائل الاربعة كلها (وان ناول) السارق المسروق شخصا (آخر من خارج) البيت بعد النقب والدخول فيه لم يقطع المناول لانه لم يوجد منه الاخراج ولا الخارج لانه لم يوجد منه هتك الحرز وعن أبى يوسف ان على الداخل القطع على كل حال وأما الخارج فان أدخل يده يقطع والا لا وبه قال الشافعى (أوأدخل يده فى بيت) من النقب (وأخذه) فكذلك لا يقطع لما روى عن على رضى الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل كيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخل هو وفيه خلاف أبى يوسف أيضا (أوطر) أى شق (صرة خارجة من كم) فكذلك لا يقطع لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العلة وعن أبى يوسف انه يقطع فى الاحوال كلها توضيحه اذا حل الرباط وأخذ الدراهم فان كان الرباط خارجا والدراهم فى باطن الكم قطع لانه يحتاج الى أن يدخل يده وان كان الرباط داخلا والدراهم فى ظاهر الكم فحل الرباط لم يقطع والصرة هى الخرقة التى تشد فيها الدراهم والمراد ههنا هو الكم المشدود فيه الدراهم يقال صررت الدراهم أصرها صرا اذا شددتها (أوسرق من قطار بعيرا أو) سرق (حملا) من ظهر دابة فكذلك لا يقطع لعدم الحرز وقوله (لا) يقطع جواب المسائل الخمس كلها (وان شق الحمل وأخذ منه) أى من الحمل (أوسرق جوالقا) بضم الجيم (فيه متاع و) الحال ان (ربه) أى صاحبه (يحفظه أونائم عليه) أى على الجوالق (أوأدخل يده فى صندوق) صيرفى (أو) أدخل يده (فى جيب غيره أو) فى (كمه فاخذ المال قطع) فى الكل لوجود السرقة من الحرز والله أعلم

*هذا (فصل فى) بيان (كيفية القطع واثباته) *أى اثبات القطع (تقطع يمين السارق من الزند) وهو الرسغ لقراءة ابن مسعود رضى الله عنه فاقطعوا ايمانهما وهى مشهورة فجاز التقييد بها وأما كونه من الزند فلما صح انه صلى الله عليه وسلم قطع السارق من الزند وهو حجة على من قال تقطع الاصابع فقط وعلى الخوارج فى قولهم تقطع من المنكب (وتحسم) بالحاء المهملة أى يكوى كى ينقطع الدم لقوله عليه الصلاة والسلام فاقطعوه ثم

(و) تقطع (رجله اليسرى) من الكعب (ان عاد فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب) ويعزر بالضرب أيضا (ولم يقطع) وفى السراجية اذا سرق

ثالثا ورابعا فللامام قتله سياسة كما لا يقطع يمين (من سرق) أولا (وابهامه اليسرى مقطوعة أوشلاء أوأصبعان منها) أى من

اليسرى مقطوعتان (سواها) أى الابهام (ورجله اليمنى مقطوعة) لانه اهلاك بل يحبس ليتوب (ولا يضمن بقطع) اليد (اليسرى) ولوعمدا فى الصحيح (من أمر بخلافه) وهو قطع اليمنى وقالا ان تعمد ضمن أرش يساره ولو أخرج السارق يساره وقال هذه يمينى لم يضمن اتفاقا (وطلب المسروق منه) المال لا القطع (شرط القطع) مطلقا فى اقرار وشهادة على المذهب (ولو) كان المسروق منه (مودعا أوغاصبا أوصاحب الربا) بان باع درهما بدرهمين وقبضهما فسرقا منه وكذا كل من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصى ومتولى الوقف والمراد بصاحب الربا آخذه وأما دافعه فليس له الخصومة (وتقطع) يد السارق (بطلب المالك) للسرقة أيضا (لوسرق منهم) الا أن الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين

(لا) أى لا تقطع يد السارق الثانى (بطلب المالك أو) بطلب السارق لوسرق من (سارق بعد القطع) أى بعد قطع يد السارق الاول فلو سرقت منه قبل القطع يكون له ولرب المال القطع (ومن سرق شيا ورده قبل الخصومة الى مالكه) أو ولده أوذوى رحمه الذين فى عياله أوأصوله أومكاتبه وان لم يكونوا فى عياله

احسم ورواه الدارقطنى (و) يقطع (رجله اليسرى ان عاد) الى السرقة لقوله عليه الصلاة والسلام ان عاد فاقطعوه وعليه الاجماع (فان سرق ثالثا) لا يقطع ولكنه (يحبس حتى) أى الى أن (يتوب ولم يقطع) فى المرة الثالثة وقال الشافعى تقطع يده اليسرى وفى الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام فاقطعوه وبه قال مالك ولنا اجماع الصحابة رضى الله عنهم حين حجهم على رضى الله عنه بقوله انى لاستحى من الله تعالى أن لا أدع له يدا يبطش بها ورجلا يمشى عليها ولم يحتج أحد منهم بالمرفوع فدل على عدمه وما رواه لم يثبت قال الطحاوى تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشئ منها أصلا ولهذا لم يقتل فى الخامسة وان ذكر فيما روى ولئن صح فهو محمول على السياسة أوعلى النسخ ثم شبه عدم القطع فى الثالثة بقوله (كمن سرق) أى كما لا يقطع من سرق (و) الحال أن (ابهامه اليسرى مقطوعة أوشلاء) لان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش أو المشى (أو) كانت (أصبعان منها) أى من اليسرى مقطوعة أوشلاء (سواها) أى سوى الابهام لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانت أصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة أوشلاء لان فوتها لا يوجب خللا فى البطش ظاهرا (و) الحال أن (رجله اليمنى مقطوعة) لا تقطع رجله اليسرى لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانت يده اليمنى شلاء أوناقصة الاصابع فانه يقطع فى ظاهر الرواية لان استيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز (ولا يضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه) بأن أمره الحاكم بقطع يمينه سواء قطعها عمدا أوخطأ عند أبى حنيفة لانه أخلفه خيرا وقالا يضمن فى العمد لانه خالف الامر وبه قال الشافعى ومالك وقال زفر يضمن فى الخطا أيضا وهو القياس هذا اذا عين له الامام أوالحاكم اليمنى بأن قال له اقطع يمين هذا وأما اذا أطلق بان قال له اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع بالاتفاق وكذا لو أخرج السارق يساره وقال هذه يمينى لانه قطعه بأمره هذا كله اذا كان بامر الامام وأما اذا قطعه أحد قبل أن يقضى القاضى ولم يؤمر به يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطا اتفاقا ويسقط القطع عن السارق لانه مقطوع اليد ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حد (وطلب المسروق منه شرط القطع) حتى لا يقطع وهو غائب لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق فى ذلك بين الشهادة والاقرار وقال الشافعى لا حاجة الى حضوره فى الاقرار دون البينة وقال ابن أبى ليلى لا يشترط حضوره أصلا وفى البدائع اذا أقر انه سرق من فلان الغائب يقطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه وقيل عندهما ينتظر وعند أبى يوسف لا (ولو) كان المسروق منه (مودعا) بفتح الدال (أو) كان (غاصبا أو) كان (صاحب الربا) وهذا واصل بما قبله يعنى الخصومة شرط ولو كان واحد من هؤلاء فيقطع بخصومته وكذا بخصومة المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن والاب والوصى ومتولى الوقف وكل من له يد حافظة وقال زفر والشافعى لا يقطع الا بخصومة المالك لان شبهة الاذن بالاخذ أو التمليك قائمة من المالك فالقطع لا يجب بالشبهة ولنا ان هذه سرقة ظهرت بحجة كاملة بخصومة معتبرة لثبوت حقهم فى الانتفاع واليد كالمالك (ويقطع بطلب المالك لوسرق منهم) أى من المودع والغاصب وصاحب الربا كما مر بيانه (لا) يقطع (بطلب المالك أو) طلب (السارق لوسرق من سارق بعد القطع) صورته قطع سارق بسرقة فسرقت منه بعد القطع لم يكن للسارق ولا للمالك أن يقطع السارق الثانى لان المال غير متقوم بعد القطع فى حق الاول فلم ينعقد موجبه للقطع بخلاف ما اذا سرق منه قبل أن تقطع يده حيث يكون له ولرب المال القطع وليس للاول ولاية الاسترداد فى رواية وفى رواية له ذلك ليرده على المالك (ومن سرق شيأ ورده) أى الشئ المسروق (قبل الخصومة الى مالكه) لم يقطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة وعن أبى يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها بعد المرافعة وهذا ظاهر فيما اذا ردها بعد القضاء بالقطع وكذا اذا ردها بعد ما شهد الشهود وقبل القضاء استحسانا ولو ردها على ولده أوذى رحمه ان لم يكن فى عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما وان كان فى عياله فهو كرده الى المالك فلا يقطع ان كان

قبل المرافعة وكذا لو ردها على امرأته أو أجيره مسانهة أو مشاهرة أو عبده ولو رده الى والده أو جده أو والدته أو جدته وليس في عياله لا يقطع لان لهؤلاء شبهة الملك ولو دفع الى عيال هؤلاء يقطع (أو ملكه) أي أو ملك السارق المسروق (بعد القضاء) بالقطع لم يقطع أيضا لان الامضاء من القضاء في الحدود ولم يوجد كتغير أوصاف الشهود بالعمى والخرس والردة والفسق في هذه الحالة وعن أبي يوسف انه يقطع وهو قول زفر والشافعي وأحمد في رواية لوجود السرقة الموجبة للقطع (أو ادعى) السارق (انه) أي المسروق (ملكه) بعد ماشهد الشاهدان بالسرقة عليه لا يقطع أيضا للشبهة وقال الشافعي يقطع مالم تقم بينة حتى لا ينسد باب الحد (أو نقصت قيمته) أي قيمة المسروق (من النصاب) من حيث السعر بعد القضاء قبل القطع لم يقطع أيضا وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي وأحمد لوجود النصاب عند الاخذ ولنا ان النصاب لما كان شرطا شرط قيامه عند الامضاء ولو نقصت قيمته بنقصان العين بان كانت قيمته يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع أقل فانه يقطع وقوله (لم يقطع) جواب المسائل الاربعة (ولو أقرا) أي لو أقر اثنان (بسرقة ثم قال أحدهما هو) أي المسروق (مالي لم يقطعا) سواء ادعيا قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء لان السرقة تثبت على الشركة وبطل الحد عن أحدهما برجوعه فأورث شبهة في حق الآخر بخلاف مالو قال سرقت أنا وفلان كذا وفلان ينكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه وفيه خلاف أبي يوسف هو يقول لانه أقر بفعل مشترك وقد بطلت الشركة فلا تثبت ولهما ان الشركة لما لم تثبت بانكار الآخر صار فعله كالعدم وعدم فعله لا يخل بالموجود منه كقوله قتلت أنا وفلان فلانا وقال الآخر ماقتلت يقاد المقر وحده (ولو سرقا) أي ولو سرق اثنان (وغاب أحدهما وشهد) على صيغة المجهول أي شهد اثنان (على سرقتهما) أي على انهما قد سرقا (قطع الآخر) وهو الحاضر لان سرقته ثبتت بالحجة وكان أبو حنيفة أولا يقول لا يجب عليه القطع لان الغائب ربما يدعي الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع (ولو أقر عبد بسرقة قطع) عند أبي حنيفة (وترد السرقة الى المسروق منه) ان كانت قائمة وان كانت هالكة لا يضمن وقالا ان كان العبد مأذونا له أو مكاتبا أو كان المال المسروق مستهلكا فكما قال أبو حنيفة وان كان محجورا عليه والمال قائم في يده فعند أبي يوسف يقطع والمال للمولى الا أن يصدقه المولى فيدفع الى المسروق منه وقال محمد لا يقطع والمال للمالك الا أن يصدقه المولى وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا أن يكون مأذونا له في التجارة فيصح اقراره في المال أو يصدقه المولى لان اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا صحة اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية في ضمنه فيصح ولمحمد ان اقرار المحجور عليه بالمال باطل فلا يقطع به بخلاف المأذون له لان اقراره بما في يده من المال صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولأبي يوسف انه أقر على نفسه بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال فلا يصح والقطع قد يجب بدون المال كما اذا قال الثوب الذي مع عمرو سرقته من زيد فانه يقطع ولا يصدق اقراره في الثوب ولأبي حنيفة ان الاقرار بالقطع قد صح لكونه آدميا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال فيها تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتبار القطع ويستوفى القطع بعد هلاك المال فأصل هذا الخلاف راجع الى ان المال أصل أو القطع أو كلاهما فعنده القطع هو الاصل والمال تابع وعند محمد المال هو الاصل فلا يثبت القطع بدونه وعند أبي يوسف كلاهما أصل وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلاثة مروية عن أبي حنيفة فقوله الاول أخذ به محمد والثاني أخذ به أبو يوسف (ولا يجتمع قطع) يد السارق (وضمان) المال عندنا مطلقا يعني في الهلاك والاستهلاك واليسار والاعسار وعند الشافعي يجمع بينهما مطلقا لانهما حقان مختلفان في السبب فيستوفي كل منهما لان القطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه أخذ المال وبه قال أحمد وزفر وعند مالك يجمع بينهما اذا كان السارق موسرا وان كان معسرا فلا وأما اليسار فشرط عند ابن القاسم من حين السرقة الى القطع وعند أشهب الى ان تقام عليه السرقة ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد قطع يمينه أخرجه الدارقطني رواه أبو حنيفة عن ابن مسعود ولم يرو عن غيره خلاف فان قلت الحديث معلول قال الدارقطني وفي اسناده سعيد بن ابراهيم وهو مجهول ويروى من وجوه كلها لا تثبت ولو سلم احتمل انه أراد بنفي الغرم نفي

(أو ملكه) أي المسروق (بعد القضاء) بالقطع ولو بهبة وتسليم (أو ادعى انه ملكه) وان لم يبرهن (أو نقصت قيمته من النصاب) بنقصان السعر في بلد الخصومة (لم يقطع) في الجميع (ولو أقرا بسرقة ثم قال احدهما هو مالي) أو ادعى شبهة اخرى (لم يقطعا) قيد باقرارهما لانه لو اقر انه سرق وفلان فأنكر فلان قطع المقر كقوله قتلت أنا وفلان (ولو سرق وغاب أحدهما وشهدا) بحضور الآخر (على سرقتهما قطع الآخر) الحاضر لان شبهة الشبهة لا تعتبر (ولو أقر عبد) مكلف (بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه) لو قائمة كما لو قامت عليه بينة بذلك بشرط حضرة مولاه عند اقامتها (ولا يجتمع قطع وضمان) سواء هلك أو استهلك لكن يفتى باداء قيمتها ديانة وسواء كان الاستهلاك قبل القطع أو بعده

العذاب في الآخرة ويحتمل انه أراد أجرة الحداد ويحتمل انه أراد نفي الضمان أبدا كما كان في بدء الاسلام ومع هذه الاحتمالات لا يمكن الاحتجاج به لنفي الضمان قلت قول الدارقطني لا يقبل اذا انفرد وانما تكلموا في الحديث من حيث اسناده لانه رواه المسور عن عبد الرحمن بن عوف والمسور لم يلقه وهذا ان ثبت فهو صفة الارسال والنبي عليه الصلاة والسلام ذكر الغرم منكرا في موضع النفي والنكرة في موضع النفي تعم فينتفي عنه جميع أنواع الغرم وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روي عن محمد بن الحسن رحمه الله انه قال انما لم يجب عليه الضمان في الحكم والقضاء وأما فيما بينه وبين الله تعالى فالضمان واجب وهذا القول أحسن (وترد العين لو كان قائما) يعني اذا قطع السارق وكانت المسروقة قائمة في يده ترد على صاحبها لقيام ملكه فيها وان كانت هالكة لا يضمن وان استهلكها فكذلك في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة وهو المشهور وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة يضمن وعن ابن سماعة عن محمد انه يفتى باداء القيمة لانه أتلف مالا محظورا بغير حق ولا يحكم به لانه يؤدي الى ايجاب ما ينافي القطع وكذلك في قاطع الطريق اذا أخذ مالا أو قتل نفسا يفتى باداء الضمان والدية وكذا الباغي لان السبب قد انعقد وتعذر الحكم لعارض فلا يعتبر في حق الفتوى وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك أنا أضمنه لم يقطع عندنا وان قال أنا اختار القطع يقطع ولا يضمن (ولو قطع) السارق (لبعض السرقات) بان سرق سرقات فهو لجميعها ثم بعد ذلك (لا يضمن شيأ) عند أبي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي قطع بها ولو حضروا جميعا وقطعت يده بحضرتهم لا يضمن شيأ بالاتفاق خلافا للشافعي لهما ان المسقط للضمان القطع وهو حصل للحاضر فلم يوجد لغيره فبقيت أموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى فاذا استوفى كان للكل وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصابا مرارا ثم قطع لاجل نصاب واحد (ولو شق) السارق (ما سرق) بان كان ثوبا فشقه نصفين (في الدار) قبل أن يخرجه منها (ثم أخرجه) وقيمته عشرة دراهم بعد الشق (قطع) عندهما لان الشق ليس بسبب موضوع للملك شرعا وانما هو سبب للضمان وانما يثبت الملك ضرورة أن لا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة وقال أبو يوسف لا يقطع لانه أحدث فيه سبب الملك فصار شبهة وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا وهذا اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا قطع بالاجماع وتكلموا في الفرق بين الفاحش واليسير فقيل ان أوجب الخرق نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه يسير وقيل ما لا يصلح الباقي لثوب فهو فاحش واليسير ما يصلح وقيل ما ينتقص به نصف القيمة فاحش وما دونه يسير وما فوقه استهلاك والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة بل يتعيب به فقط وهذا الخيار يثبت ما لم يكن اتلافا واذا كان اتلافا فله تضمين جميع القيمة من غير خيار ويملك السارق الثوب ولا يقطع وحد الاتلاف ان ينقص أكثر من نصف القيمة (ولو سرق شاة فذبحها) في الدار (فأخرجها لا) يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه (ولو صنع) السارق الذهب أو الفضة التي سرقها (دراهم أو دنانير قطع وردها) أي الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند أبي حنيفة وقالا لا سبيل الى المسروق منه عليها وأصل هذا الخلاف في الغصب في ان الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير بهذه الصنعة أم لا بناء على انها متقومة أم لا فعنده لا يملك لانها لا تتقوم وعندهما يملك لتقومها ثم وجوب القطع عنده لا يشكل لانه لم يملكها على قوله وقيل على قولهما لا يجب القطع لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيأ آخر فلم يملك عينه وعلى هذا الخلاف لو اتخذه حليا أو آنية (ولو) سرق ثوبا ثم (صبغه أحمر فقطع لا يرد) أي لا يجب عليه رده (ولا يضمن) أيضا عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو أصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل أولى ولهما ان صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى حتى اذا هلك عنده أو استهلكه لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق أحق بالترجيح وعند الثلاثة يؤخذ منه الثوب بلا ضمان شئ (ولو) صبغ السارق الثوب (أسود يرد) على صيغة المجهول أي يرد السارق الثوب المسروق على مالكه عند أبي حنيفة مجانا لان عنده السواد نقصان وقال أبو يوسف ليس له

(و) لكن (ترد العين لو كان قائما وقالا يضمن ولو قطع لبعض السرقات لم يضمن شيأ) مالم يقطع فيه (ولو شق ما سرق في الدار) نصفين (ثم أخرجه) منها وهو يساوي عشرة دراهم بعد الشق (قطع) الا اذا كان الشق اتلافا بان ينقص أكثر من نصف القيمة فله تضمين القيمة فيملكه مستندا فلا قطع (ولو سرق شاة فذبحها) في الحرز (وأخرجها لا) يقطع وان بلغت قيمة لحمها نصابا بل يضمن قيمتها (ولو صنع) المسروق من الحجرين وهو قدر نصاب (دراهم أو دنانير أو آنية (قطع وردها) وقالا لا ترد واما نحو النحاس لو جعله أواني فان كان يباع وزنا فكذلك وان كان عددا فهي للسارق اتفاقا (ولو) سرق ثوبا و (صبغه أحمر فقطع) للسرقة (لا يرد) الثوب (ولا يضمن) قيمته أبيض (ولو) صبغه (أسود يرد) لان السواد نقصان خلافا لابي يوسف

(باب قطع الطريق) هو السرقة (٢٤٤) الكبرى (أخذ قاصد قطع الطريق) ولو في المصر ليلا وبه يفتى (قبله) أي قبل قطع الطريق

بان لم يوجد منه سوى الاخافة ضرب و (حبس حتى يتوب) بان تظهر عليه سيما الصالحين أو يموت (وان أخذ مالا معصوما) بان يكون مالا لمسلم أو ذمي (قطع يده ورجله من خلاف) كما مر (وان قتل) معصوما ولم يأخذ مالا (قتل حدا) لا قصاصا (وان عفا الولي وان قتل وأخذ) المال خير الامام بين ستة أحوال ان شاء (قطع يده ورجله من خلاف (وقتل) أو قطع (وصلب) أو فعل الثلاثة (أو قتل) وصلب أو قتل فقط (أو صلب) فقط (ويصلب حيا) هو الاصح ويترك (ثلاثة أيام) من موته ثم يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه (ويبعج بطنه) أي يطعن (برمح) في ثديه الايسر ويخضخض (حتى يموت و) بعد اقامة الحد عليه (لم يضمن ما أخذه) كما في السرقة الصغرى سواء هلك أو استهلك ويرده ان كان عنده (وغير المباشر كالمباشر) حتى لو باشر قطع الطريق أحدهم حد الجميع (والعصا والحجر كالسيف وان أخذ) قاطع الطريق (مالا وجرح قطع) من خلاف (وبطل الجرح) فلا يؤخذ به (وان جرح فقط) أي لم يأخذ مالا ولم يقتل

أخذه لان السواد زيادة متصلة وقال محمد هو كالاحمر فيرده الى المالك ويضمن المالك ما زاد الصبغ فيه

* هذا (باب) في بيان أحكام (قطع الطريق) *

شروطه في ظاهر الرواية ثلاثة الاول ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة والثاني ان لا يكون في مصر ولا فيما بين القرى ولا بين مصرين والثالث ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر وعن أبي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا أو فيما بينهم وبين المصر أقل من مسيرة سفر يجري عليهم أحكام قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس (أخذ قاصد قطع الطريق قبله) أي قبل قطع الطريق ومراده قبل ان يقتل نفسا وقبل ان يأخذ مالا قال الشارح الهاء ترجع الى غير مذكور ومراده انه راجع الى ما قلنا من قولنا قبل ان يقتل نفسا وقبل ان يأخذ مالا وهذا تعسف جدا بل الضمير يرجع الى قطع الطريق كما ذكرنا لان أحوال قاطع الطريق أربعة الاول ان يأخذ قبل قتل النفس وأخذ المال أشار الشيخ الى ذلك بقوله قبله ثم بين حكم هذا الفصل بقوله (حبس حتى يتوب) لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمراد منه والله أعلم التوزيع على الاحوال لتفاوت الجنايات ففي الحالة الاولى هو الحبس وهو النفي المذكور في الآية المذكورة لان الحبس نفي لهم ودفع لفسادهم وعند مالك الامام مخير أي شيء شاء من هذه الاجزئة فعل بكل واحد من الجناية لان كلمة أو تقتضي ذلك قلنا انها مقابلة بالجنايات فاقتضت الانقسام وعند الشافعي ينفى من البلد وعنه يحبس ستة أشهر وعنه يحبس سنة وعند أحمد يشرد ولا يترك في بلد يأوي اليه (وان أخذ) قاطع الطريق (مالا معصوما) بان كان لمسلم أو ذمي واحترز به عن مال المستأمن فانه غير معصوم (قطع يده ورجله من خلاف) وهي الحالة الثانية المذكورة في الآية وهي ان يؤخذ بعدما أخذ المال ولم يقتل النفس وأصاب كل واحد منهم نصابا فانه يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وعند مالك أي مقدار سرق قطع (وان قتل) قاطع الطريق نفسا محرمة ولم يأخذ المال (قتل حدا) أي من حيث كونه حدا حقا لله تعالى (وان عفا الولي) أي ولي المقتول وهو واصل بما قبله أي ولو عفا الاولياء لم يلتفت الى عفوهم وشرطه ان يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة الكل وقال الشافعي الواجب قصاص لانه قتل بازاء قتل قلنا القطع حق الله تعالى فكذا القتل لانه قسيمه وتسميته جزاء يشعر بذلك لانه اسم لما يجب لله تعالى وهذه هي الحالة الثالثة (وان قتل) قاطع الطريق نفسا (وأخذ) المال وهي الحالة الرابعة وحكمها ما ذكره بقوله (قطع) يده ورجله من خلاف (وقتل وصلب) فالحاصل ان الامام مخير عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه بين أمور ثلاثة ان شاء قطع وقتل وصلب على ما مر ذكره وان شاء قتل فقط أشار اليه بقوله (أو قتل) وان شاء صلب أشار اليه بقوله (أو صلب) وكل هذه الافعال على صيغة المجهول وفاعلها في الحقيقة هو الامام و بقول أبي حنيفة قال زفر وعند محمد يقتل أو يصلب ولا يقطع وأبو يوسف معه في المشهور وعن أبي يوسف انه يصلب مطلقا يعني قبل القتل وبعده وعند الشافعي وأحمد يصلب فقط ولا يقطع وعند مالك ان كان جلدا يصلب والا فلا (ويصلب) قاطع الطريق حال كونه (حيا ثلاثة أيام ويبعج) أي يطعن (بطنه برمح حتى يموت) لان هذا أبلغ في الردع وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب وهو قول الشافعي ولا يترك أكثر من ثلاثة أيام لانه يتغير ويؤذي الناس وهو الاصح عند الشافعي وعن أبي يوسف أنه يترك حتى يتقطع ويسقط لانه أبلغ في الارداع وعن أحمد يترك بقدر ما يحصل التشهير وعن مالك هو مفوض الى رأي الامام (ولم يضمن) قاطع الطريق (ما أخذ) من المال بعدما أقيم عليه الحد كما في السرقة الصغرى (وغير المباشر) من قطاع الطريق (كالمباشر) في الاخذ والقتل حتى تجري أحكامه على الكامل بمباشرة بعضهم وقال الشافعي لا يحد الا المباشر كحد الزنا ولنا انه حكم يتعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة (والعصا والحجر) في القتل (كالسيف) لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل باخذ المال بغير قتل أو بمجرد الاخافة على ما مر بخلاف القصاص لانه بقصد القتل والقصد مبطن لا يعرف فيستدل عليه باستعمال آلة القتل (وان أخذ) قاطع الطريق (مالا وجرح قطع) يده ورجله من خلاف (وبطل) حكم (الجرح) لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى واستوفى بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما اسقط عصمة المال (وان جرح) قاطع الطريق (فقط) أي ولم يقتل ولم يأخذ مالا

لا يحد لان هذه ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد فيقتص فيما فيه قصاص و يأخذ الارش في غيره وذلك الى الاولياء (أو قتل) قاطع الطريق نفسا (فتاب) قبل ان يؤخذ فكذلك لا يحد للتوبة و يصير الامر الى الاولياء في القصاص والارش على ما مر (أو كان بعض القطاع غير مكلف) بان كان صبيا أو مجنونا فكذلك لا يحدون كلهم لانها جناية واحدة قائمة بالكل فكان فعل البعض بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم وعن أبي يوسف اذا باشر العقلاء منهم القتل يحد الباقون لان المباشر هو الاصل حتى اذا كان المباشر هو الصبي أو المجنون فالحكم بالعكس و به قالت الثلاثة وفي قوله غير مكلف اشارة الى ان المرأة اذا قطعت الطريق تجرى عليها الاحكام وقيل لا تكون قاطعة طريق لان بنيتها لا تصلح للحراب وعن أبي يوسف انها تقطع ولا تصلب والاخرس في هذا كالصبي خلافا لابي يوسف (أو) كان بعض القطاع (ذا رحم محرم من المقطوع عليه) فكذلك لا يحدون لان القافلة كالحرز فقد حصل الخلل في الحرز في حقهم فسقط الحد وسواء كان المال المأخوذ مشتركا بين من قطع عليهم الطريق أو غير مشترك وهو الصحيح وعند الثلاثة يحد كغيرهم واذا سقط الحد كان القصاص والتضمين الى الاولياء (أو قطع بعض القافلة على البعض) فكذلك لا يحدون لان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد (أو قطع) شخص الطريق ليلا أو نهارا (بمصر) أي في مصر (أو) قطع ليلا أو نهارا (بين مصرين) فكذلك لا يحدون لان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم المكث فيه وعند الشافعي يكون قاطع الطريق في المصر لوجود حقيقة القطع وعن أبي يوسف ان قصدوا في مصر بالسلاح تجرى عليهم أحكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر أو الخشبة فان كان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقهم وان كان بقرب منه وان كان في المصر فكذلك بالليل لان الغوث لا يلحقهم وان كان بالنهار لا يجرى عليهم أحكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية و به يفتى وقوله (لم يحد) جواب المسائل المذكورة من قوله وان جرح الى هنا واذا لم يحد يكون الامر للاولياء أشار اليه بقوله (فاقاد) أي اقتص (الولي) أي ولي المقتول في المسائل المذكورة ان شاء (أو عفا) في القصاص والمال جميعا لان الحق له (ومن خنق في المصر غير مرة) أراد انه عمل الخنق عادة له (قتل به) عنهم أي بسبب ذلك سياسة دفعا لشره وفتنته عن العباد وفي قوله غير مرة اشارة الى انه لا يقتل بمرة واحدة وقال في الهداية ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند أبي حنيفة وفي الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل خنق رجلا بمخنقة خناق حتى قتله قال فالدية على عاقلته فان وجد قد خنق غير مرة في المصر وغير المصر فالامام أن يقتله وذكر المخنقة من الخواص وأراد بها أن القصاص لا يجب مع ذلك وقال فخر الاسلام البزدوي مختلفة الخناق هي الوتر وما يجرى مجراه وليس ذلك بشرط لكنه بنى على العادة

* هذا (كتاب) في بيان أحكام (السير) *

وهو جمع سيرة وهي الطريقة خيرا كان أو شرا ومنه سيرة العمرين أي طريقتهما وسمي هذا الكتاب بذلك لانه يجمع سير النبي صلى الله عليه وسلم وطرقه في مغازيه وسير الصحابة رضي الله تعالى عنهم وما نقل عنهم في ذلك (الجهاد) هو بذل الطاقة وتحمل المشقة في سبيل الله لاعلاء كلمته ونصرة دينه وهو (فرض كفاية) أما كونه فرضا فلقوله تعالى اقتلوا المشركين وغيره من الآيات التي فيها الامر بقتالهم ولقوله عليه السلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وأما كونه كفاية فلانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل وافساد في نفسه وانما شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فاذا حصل من البعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام وأشار بقوله (ابتداء) الى ان قتال الكفار فرض وان لم يبدؤنا لما مر من النصوص وقال الثوري لا يجب ما لم يبدؤنا و يجوز القتال في الاشهر الحرم وقال عطاء لا يجوز قلنا تحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ وانتصابه على الظرفية بتقدير في أي في ابتداء الامر منا وان لم يكن منهم (ان قام به) أي بالجهاد (بعض) من الناس (سقط عن الكل) أي عن الذين جاهدوا والذين لم يجاهدوا وهذا حكم فرض الكفاية أن البعض اذا قام به يسقط عن الباقين كما ذكرنا (والا) أي وان لم يقم به البعض (أثموا) أي أثم الكل

(أو قتل فتاب) قبل ان يؤخذ ومن تمام توبته رد المال (أو كان بعض القطاع غير مكلف) أو أخرس (أو) كان (ذا رحم محرم من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على البعض أو قطع الطريق ليلا أو نهارا بمصر أو بين مصرين) أو بين قريتين (لم يحد) في الكل استحسانا وأخذ برد المال وأدب وحبس والامر في قتل من قتل منهم أو جرح مفوض الى الاولياء (فاقاد الولي) في العمد وأخذ الارش في غيره (أو عفا) فيهما (ومن خنق في المصر غير مرة) بان تكرر منه مرارا (قتل به) سياسة لسعيه بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل وان خنق مرة لا يقتل بل تجب الدية على عاقلته وقالا يقتل

(كتاب السير)

(الجهاد فرض كفاية ابتداء) أي من غير ان يهجم الكفار والجهاد بذل الطاقة وتحمل المشقة في سبيل الله ومن توابعه الرباط وهو الاقامة في مكان ليس وراءه اسلام هو المختار (فان قام به البعض سقط عن الكل والا) أي وان لم يقم به أحد (أثموا) أي أثم كل

المكلفين (بتركه ولا يجب) الجهاد (على صبي وامرأة وعبد وأعمى ومقعد وأقطع وفرض عين) على كل واحد من المسلمين (ان

(بتركه) لانه واجب على الكل فيأثمون بتركه (ولا يجب) الجهاد (على صبي) لعدم الخطاب (وامرأة وعبد) لاشتغالهما بخدمة الزوج والمولى (وأعمى ومقعد وأقطع) أي مقطوع اليدين لعجزهم اللازم (و) الجهاد (فرض عين ان هجم) أي غلب (العدو) فحينئذ يتعين على الكل (فتخرج المرأة والعبد بلا اذن زوجها وسيده) لان الفروض المتعينة متقدمة على حق المولى والزوج أصله صلاة الفرض وكذا الولد يخرج بغير اذن والديه وفي غير النفير العام لا يخرج الا باذنهما وكذا كل سفر فيه خطر وان لم يكن فيه خطر فلا بأس بان يخرج بغير اذنهما اذا لم يضيعهما والاجداد والجدات مثلهما عند عدمهما وكذا المدين لا يخرج الا باذن الدائن الا في النفير العام (وكره الجعل) بضم الجيم وهو الذي يضرب به الامام على الناس للذين يخرجون الى الجهاد (ان وجد فيء) أي شيء من مال الغنيمة الموضوع في بيت المال لانه يشبه الاجر على الطاعة فحقيقته حرام فيكره ما أشبهه (والا) أي وان لم يوجد فيء في بيت المال (لا) يكره الجعل لمساس الحاجة وقد أخذ النبي صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه كان يغزي العزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد وقيل يكره أيضا والصحيح الاول والشاخص هو الذاهب الى العدو وأصله من شخص من مكان الى مكان اذا سار في ارتفاع فاذا سار في حدور فهو هابط كذا قاله ابن دريد (فان حاصرناهم) أي الكفار (ندعوهم الى الاسلام) أولا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم رواه أحمد (فان أسلموا) كففنا عن قتالهم لحصول المقصود (والا) أي وان لم يسلموا ندعوهم (الى) أداء (الجزية) لما روي أنه عليه السلام كان اذا أمر أميرا على جيش أو سرية أمر به في حديث فيه طول رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه هذا في حق من تقبل منه الجزية كأهل الكتاب والمجوس أو عبدة الاوثان من العجم وأما من لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلا ندعوهم الى أداء الجزية لعدم الفائدة اذ لا يقبل منهم الا الاسلام (فان قبلوا) أداء الجزية (فلهم ما لنا) من المنافع (وعليهم ما علينا) من المضار (ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة) بفتح الدال وكذا في الدعوة الى الطعام وأما في النسب فبكسر الدال كذا لكافة العرب الا عدي الرباب فانهم يكسرون دعوة الطعام ويفتحون في النسب وقيل الفتح في الطعام والضم في الحرب والكسر في النسب وانما لا نقاتل من لم تبلغه الدعوة (الى الاسلام) لما رويناه ومن قاتلهم قبل الدعوة يأثم للنهي عنه ولا يغرم خلافا للشافعي (وندعو ندبا) أي استحبابا وهو نصب على التمييز (من بلغته) الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لما روي عن البراء بن عازب أنه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رهطا من الانصار الى أبي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو نائم رواه أحمد والبخاري وفي المحيط تقديم الدعوة الى الاسلام على القتال كان في ابتداء الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستفض وأما بعد ما انتشر واستفاض وعرف كل مشرك الى ماذا يدعى يحل له القتال قبل الدعوة (والا) أي وان لم يقبلوا الجزية (نستعين بالله تعالى) عليهم (ونحاربهم بنصب المجانيق) على حصونهم وأسوار مدائنهم وهو جمع منجنيق لما روى الترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على أهل الطائف وأحرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بويرة كان فيها نخل وهو بضم الباء الموحدة موضع من بلد بني النضير (و) نحاربهم أيضا بانواع الحراب نحو (حرقهم) بالنار أراد حرق دورهم وأمتعتهم ونحو ذلك (وغرقهم) بتسييب المياه على دورهم وبساتينهم وعلى أنفسهم أيضا (وقطع أشجارهم وافساد زروعهم) أو بارسال الدواب فيها أو اطلاق النار ونحو ذلك (ورميهم) بالنبال والحجارة لان في هذه الاشياء الحاق الكبت والغيظ بهم وتفريق شملهم وهذا كله بالاجماع الا في رواية للشافعي وأحمد نفعل بهم ما يفعلونه بنا وقوله (وان تترسوا ببعضنا) واصل بما قبله يعني يجوز رميهم وان كانوا تترسوا ببعض المسلمين الذين عندهم من الاسرى أو التجار لان دفع الضرر العام يجوز مع الضرر الخاص ولكن يقصدون بالرمي الكفار لان التمييز بالنية ممكن وهو معنى قوله (ونقصدهم) أي الكفار حتى لو أصيب منهم لم يجب عليه الكفارة ولا الدية وعند الثلاثة لا يرمون ان تترسوا بهم اذا علم انهم يتلفون به الا أن يخافوا انهزامهم فتجب الكفارة والدية عند الاصابة وبه قال الحسن (ونهينا) أي نهانا الشارع (عن اخراج مصحف و) اخراج (امرأة في سرية) وهي

هجم العدو) فيجب على كل الناس الدفع (فتخرج المرأة والعبد بلا اذن زوجها وسيده وكره الجعل) أي أخذ المال من الناس لاجل الغزاة به (ان وجد) في بيت المال (فيء والا) يكره لدفع الضرر الاعلى بالادنى (فان حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام فان أسلموا) فبها (والا) ندعوهم (الى) قبول (الجزية) أو محلالها كما يأتي (فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا) من الانصاف (وعليهم ما علينا) من الانتصاف دون العبادات وأما الحدود والقصاص فيؤاخذ الذمي بها الا حد الشرب ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام وندعو ندبا من بلغته) ان لم يترتب عليها ضرر ولو بغلبة الظن كان يتحصنوا أو يحتالوا (والا) أي وان لم يقبلوا الجزية (نستعين بالله سبحانه وتعالى (ونحاربهم بنصب المجانيق) وهي آلة ترمى بها الاحجار (وحرقهم وغرقهم وقطع أشجارهم وافساد زروعهم) الا اذا غلب على الظن ظفرنا فيكره (ورميهم) بنبل ونحوه (وان تترسوا ببعضنا

و) لكن (نقصدهم) أي الكفار بالرمي (ونهينا عن اخراج مصحف وامرأة في سرية) وهي أربعمائة رجل

أو بمائة رجل حال كونهما (يخاف عليهما) لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف وهو المراد بقوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو وقيل قارئ القرآن وتعريض المرأة على الضياع والفضائح وان كان المعسكر عظيما فلا بأس باخراجهما لان الغالب عليه السلامة (و) نهينا أيضا عن (غدر) أي خيانة ونقض عهد (وغلول) وهو السرقة في المغنم (و) عن (مثلة) أيضا وهي أن يجدع المقتول أو يقطع عضو منه لقوله عليه السلام لا تمثلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا وليدا رواه أحمد وابن ماجه وفي الاختيار النهي بعد الظفر بهم ولا بأس به قبله لانه أبلغ في كبتهم وأضر بهم وهذا حسن (و) نهينا أيضا عن (قتل امرأة) لما روي انه عليه السلام نهى عن قتل النساء والصبيان رواه البخاري ومسلم وآخرون (و) عن قتل (غير مكلف) مثل الصبيان والمجانين لما رويناه (و) عن قتل (شيخ فان) لقوله عليه السلام لا تقتلوا شيخا فانيا الحديث رواه أبو داود (و) عن قتل (أعمى ومقعد) لعدم تحقق الحرب منهما وقال الشافعي يقتلان وكذلك الشيخ (الا أن يكون أحدهم) أي أحد هؤلاء الذين لا يجوز قتلهم (ذا رأي) أي صاحب رأي وتدبير (في) أمر (الحرب أو) يكون أحدهم (ملكا) فحينئذ يقتل لان في قتله كسر شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل ابن مائة وستين لانه كان صاحب رأي وهو أعمى (و) نهينا أيضا عن (قتل أب مشرك) لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداءة بالقتل من المعروف (وليأب الابن) يعني ليمتنع عنه اذا أدركه في الصف أو غيره (ليقتله غيره) لحصول المقصود بقتل غيره وان لم يكن ثمة من يقتله لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا علينا ولكنه يلجئه الى مكان يستمسك به حتى يجيء غيره فيقتله وان قصد الاب قتله ولم يمكنه دفعه الا بقتله فلا بأس بقتله لان هذا دفع عن نفسه وهو له أن يدفع أباه المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله فالكافر أولى وكذا له أن يؤخر حياته ألا ترى انه لو كان للابن ماء يكفي أحدهما فللابن أن يشربه وان كان الاب يموت عطشا ولهذا يحبس الاب بنفقة ولده دون دينه ومع هذا لو قتله لا يجب عليه شيء لعدم العاصم وأجداده وجداته من قبل الاب والام كالاب ولا يكره قتل أخيه وخاله وعمه المشركين بخلاف أخيه الباغي حيث لا يجوز له قتله وكذا يجوز له قتل ابنه الكافر لانه لا يجب احياؤه ولهذا لا تجب عليه نفقة ابنه المحارب (ونصالحهم) أي الكفار (ولو) كان الصلح (بمال) يؤخذ منهم أو يدفع اليهم (ان) كان الصلح (خيرا) في حق المسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها أي ان مالوا الى الصلح بخلاف ما اذا لم يكن فيه خير لانه يكون ترك جهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه من غير عذر ثم المال الذي يؤخذ منهم بالصلح يصرف مصارف الجزية (وننبذ) أي ننقض الصلح بعد حصوله (لو) كان نقضه (خيرا) لان المصلحة لما تبدلت كان النقض جهادا ويكون النبذ على الوجه الذي كان الامان فان كان منتشرا يجب أن يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بان أمنهم واحد من المسلمين سرا نكتفي بنبذ ذلك الواحد وهو على قياس الاذن بالحجر هذا اذا صالحهم مدة فرأى نقضه قبلها وأما اذا مضت المدة يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم وان كان الصلح على جعل فنقضه قبل مضي المدة رده عليهم بحصته (ونقاتل) بعد الصلح (بلا نبذ لو خان ملكهم) لان النبذ لنقض العهد وقد انتقض بالخيانة منهم (و) يصالح (المرتدين بلا) أخذ (مال) منهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا فيه اذا كانت فيه مصلحة وانما لم يؤخذ منهم مال لانه يشبه الجزية وهم لا تقبل منهم الجزية فكذا هذا (فان أخذ) المال منهم على الصلح (لم يرد) عليهم لان أموالهم غير معصومة (ولم نبع سلاحا منهم) أي من أهل الحرب لورود النهي فيه وكذا الكراع والحديد والرقيق سواء قبل الصلح أو بعده (ولم نقتل من أمنه) منهم (حر أو حرة) لان أمان واحد حر من المسلمين كافرا واحدا أو جماعة صحيح لقوله عليه السلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم رواه أحمد الذمة العهد وأدناهم أي أقلهم عددا وهو الواحد وأجاز عليه السلام أمان أم هانئ رجلا من المشركين يوم فتح مكة فيما رواه البخاري ومسلم وأحمد وانما قيد الحرية في الواحد لان الرقيق ليس من أهل الجهاد (وننبذ) الامام أمان الواحد (لو) كان (شرا) بان كان فيه مفسدة رعاية لمصالح المسلمين ويؤدبه

(وغلول) في مغنم قبل قسمته (ومثلة) كقطع عضو من أعضاء الحي (وقتل امرأة وغير مكلف وشيخ فان وأعمى ومقعد) وزمن ومعتوه وأهل كنائس لم يخالطوا الناس (الا أن يكون أحدهم ذا رأي ومال (في الحرب) أو مقاتلا (أو ملكا) فحينئذ يقتل (و) نهينا عن (قتل أب مشرك) ومن في معناه كالجد أي نهينا ابتداء أما اذا قصد أحدهم قتله ولا يمكنه دفعه الا بقتله فلا بأس به (وليأب) أي يمتنع (الابن) عن قتل أبيه ان أدركه ويشغله (ليقتله غيره) فان فقد الغير قتله (ونصالحهم ولو بمال) منهم أو منا (لو) كان الصلح (خيرا وننبذ) أي نعلمهم بنقض الصلح تحرزا عن الغدر المحرم (لو) كان النبذ (خيرا) للمسلمين (ونقاتل) أهل الحرب الذين صالحناهم (بلا نبذ لو خان ملكهم) وكان ذلك نفاقهم (و) نصالح (المرتدين) اذا غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار حرب لو خيرا لكن (بلا مال فان أخذ) منهم

مال (لا يرد) اليهم لانه غير معصوم (ولم نبع سلاحا منهم) ولو بعد الصلح (ولا نقتل من أمنه حر أو حرة) ولو مقعدا أو أعمى أو فانيا أو فاسقا أو صبيا أو عبدا أذن لهما في القتال (وننبذ لو شرا) أي لو أمن واحد من الجيش أهل حصن وفيه مفسدة ننبذ الامان ونؤدبه

(وبطل أمان ذمي وأسير وتاجر) ومسلم أسلم ثمة ولم يهاجر الينا (وعبد محجور عن القتال) فلو مأذونا يصح أمانه

(باب الغنائم وقسمتها)

(ما فتح الامام) من أراضي الكفار (عنوة) أي قهرا خمسها و(قسم) الباقي (بيننا) أي بين الغانمين ان شاء (أو أقر أهلها) عليها (ووضع الجزية) على رؤسهم (والخراج) على أراضيهم والاول أولى عند حاجة الغانمين (وقتل الامام (الاسرى) ان شاء اذا لم يسلموا (أو استرق أو تركهم أحرارا ذمة لنا) غير مشركي العرب والمرتدين فلا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف وحرم ردهم الى دار الحرب (والفداء) وهو فكاك الاسير الذي في أيدي المسلمين بعد تمام الحرب أما قبله فيجوز بالمال لا بالاسير المسلم وقالا يجوز وهو أظهر الروايتين عن الامام (و) حرم (المن) على الاسارى وهو اطلاقهم مجانا (و) حرم (عقر مواش شق اخراجها) من دار الحرب (فتذبح وتحرق) كما تحرق أسلحة وأمتعة تعذر نقلها ومالا يحرق كحديد يدفن بموضع خفي ويترك صبيانا ونساء منهم شق اخراجها بأرض خربة حتى يموتوا جوعا

الامام لانفراده برأيه (وبطل أمان ذمي) لانه متهم بهم (و) أمان (أسير وتاجر) لانهما مقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهما والامان يكون من الخوف وكذا أمان المسلم الذي أسلم فيهم ولم يهاجر الينا (و) أمان (عبد محجور) عليه (عن القتال) عندهما وعند محمد يجوز أمانه لما لقى مار وينا وبه قال الشافعي ومالك وأحمد في رواية وذكر الكرخي ان أبا يوسف مع محمد ولهما انه تصرف على المولى وانه لا يعرى عن احتمال الضرر والله أعلم

* هذا (باب) في بيان أحكام (الغنائم وقسمتها) *

(ما) أي كل بلد (فتح الامام) من بلاد الكفر (عنوة) يعني قهرا وغلبة وانتصابها على التمييز فهو مخير فيه ان شاء (قسم بيننا) أراد بين الغانمين بعد اخراج الخمس (أو أقر أهلها) عليها (ووضع الجزية) على رؤسهم (والخراج) على أراضيهم وقال الشافعي ليس له ذلك لانها صارت للغانمين بواسطة استيلائهم وقهرهم فلا يجوز أخذها منهم وبه قال أحمد في رواية ولنا ماروى عن عمر رضي الله عنه انه قال أما والذي نفسي بيده لولا ان أترك الناس (٩) ببانا ليس لهم من شئ ما فتحت قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر لكني أتركها خزانة لهم يقتسمونها رواه البخاري وفعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق ماذكرنا بموافقة الصحابة ولم ينكر أحد على ذلك فكان ذلك اجماعا من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولو طابت أنفسهم بوقف أراضيها عليهم يقفها عند الشافعي وأحمد وعند مالك في رواية وأحمد في رواية تصير وقفا عليهم بنفس الظهور وعنهما يخير الامام بين القسمة والوقف وقال بعض أصحابنا الاولى القسمة بين الغانمين عند حاجتهم فان لم تكن لهم حاجة تعد لنوائب المسلمين وهذا كله في العقار وأما المنقول وحده فلا يجوز به المن عليهم لانه لم يرد في الشرع (وقتل) الامام (الاسرى) ان شاء كما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم بني قريظة فانه قتل مقاتلهم واسترق ذراريهم (أو استرق) الامام أي جعلهم أرقاء دفعا لشرهم مع انتفاع المسلمين بهم (أو ترك) الامام هؤلاء (احرارا) حال كونهم (ذمة لنا) أي للمسلمين يضع عليهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه الا من مشركي العرب فانه لا يقبل منهم الا السيف أو الاسلام وكذلك المرتدون على ما يجيء ان شاء الله تعالى (وحرم ردهم) أي رد الاسرى (الى دار الحرب) لان فيه تقويتهم على المسلمين وعودهم حربا علينا (و) حرم (الفداء) أيضا عند أبي حنيفة يعني لا يجوز ان يفادي الامام بالاسارى أي لا يعطي أساراهم ويستنقذ بهم أسارى المسلمين من أيديهم وقالا يجوز مفاداة الاسارى بأسارى المسلمين وأما المفاداة بالمال فلا يجوز عندنا وقال الشافعي يجوز الامران لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء أي فاما تمنون منا واما تفدون فداء وعن محمد لا بأس به عند الحاجة وهو رواية عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها قلنا نسخ ذلك بآية السيف ولهما في جواز مفاداة الاسارى بالاسارى ان في ذلك تخليص المسلم من يد الكافر وذلك أولى من قتل الكافر أو الانتفاع به وله ان المفادات اعانة لاعداء الدين وتقوية لهم بعود الاسارى اليهم حربا علينا ودفع شر الحرب أولى من استنقاذ الاسير المسلم (و) حرم (المن) على الاسارى أيضا وهو أن يطلقهم مجانا بغير أخذ شئ وقال الشافعي يجوز لما فعله عليه السلام من المن على بعض الاسارى يوم بدر وبه قال مالك وأحمد ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهذا ناسخ لما رواه (و) حرم أيضا (عقر مواش) وهو قطع عراقيبها لانه مثلة وقال مالك تعقر لئلا ينتفع بها وقوله (شق اخراجها) جملة وقعت صفة لمواش يعني اذا عاد الامام الى دار الاسلام ولهم هنالك مواش عجز واعن سوقها معهم واخراجها عن دار الحرب لا تعقر ولا تترك أيضا هنالك (فتذبح وتحرق) لان ذبح الحيوان لغرض صحيح جائز وفي ذبحها كسر شوكة الاعداء واعدامهم هذه المنفعة المرغوبة فيها وانما تحرق بعد الذبح قطعا لمادة الانتفاع وعند الشافعي يتركها هنالك ولا يذبحها وبه قال أحمد ولنا ما قلنا وتحرق الاسلحة ومالا يحرق منها يدفن في مكان لا يقفون عليه كي لا ينتفعوا بها وان تعذر نقل السبي يقتل الرجال منهم وتخلى الذراري في مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا كي لا يعود ضررهم علينا بالتوالد (و) حرم أيضا (قسمة الغنيمة في دارهم) أي في دار أهل الحرب وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على أصل وهو ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبنى على هذا مسائل منها اذا لحقهم مدد قبل الاحراز

(٩) قوله ببانا ببائين ثانيتهما مشددة قال المجد وهم ببان واحد وعلى ببان واحد ويخفف أي طريقة اهـ

بالدار يشاركونهم عند ناخلافا له ومنها ان واحدا من الغانمين لو وطئ أمة من السبي فولدت فادعاه لا يثبت نسبه عند ناخلافا له فيجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين ومنها جواز بيعه فعند نا لا يجوز خلافا له ومنها ما اذا مات واحد قبل الاحراز بالدار لا يورث نصيبه عند ناخلافا له ومنها لو أتلف واحد من الغزاة شيأ من الغنيمة (٧) يضمن عند ناخلافا له ومنها لو قسم الامام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا يصح عند ناخلافا له وبقوله قال مالك وأحمد الا ان مالكا قال تؤخر قسمة السبي الى دار الاسلام ثم حرمة قسمة الغنيمة فى دارهم هى قولهما وعند محمد يكره كراهة تنزيه وقيل جائز بالاتفاق لانه فعل مجتهد فيه وقد أمضاه وقيل اذا قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق وان قسم لا عن اجتهاد فهو موضع الخلاف (لا) تحرم قسمة الغنيمة (للايداع) أى لاجل أن يودعها عند الغانمين بأن لم يجد ما يحمل عليها الغنائم فقسمها بينهم قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم ويقسمها بينهم فان أبوا أن يحملوها أجبرهم على ذلك بأجرة المثل فى رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة فى المفازة أو استأجر سفينة فمضت المدة فى وسط البحر فانه ينعقد عليهما اجارة أخرى بأجر المثل ولا يجبرهم فى رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته فى المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو أسهل منه (و) حرم أيضا (بيعها) أى بيع الغنائم (قبلها) أى قبل القسمة وعند الثلاثة تباع والحجة عليهم ما روى عنه عليه السلام لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبتاع مغنما حتى يقسم ولا ان يلبس ثوبا من فىء المسلمين حتى اذا أخلقه رده فيه ولا ان يركب دابة من فىء المسلمين حتى اذا أعجفها ردها رواه أحمد وأبو داود (وشرك) أى اشترك (الردء) بكسر الراء وسكون الدال المهملتين وهو المعين من أردأت أى أعنت وفلان ردء فلان أى معينه (والمدد فيها) أى فى الغنيمة لاستوائهما فى السبب الذى هو مجاوزة الدرب الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب على قصد القتال وقال الشافعى لا يشاركهم المدد بعد انقضاء القتال وهذا مبنى على ان السبب هو المجاوزة عندنا وشهود الوقعة عنده على ما يجىء بيانه ان شاء الله تعالى (لا) يشرك (السوقى) وهو الذى يخرج مع العسكر للبيع والشراء (بلا قتال) فان قاتل يشاركهم لانه بمباشرة القتال ظهر ان قصده القتال والتجارة تبع له بخلاف ما اذا لم يقاتل وفى قول للشافعى يسهم له لانه شهد الوقعة (و) لا يشرك أيضا (من مات فيها) أى فى دار الحرب قبل ان تخرج الغنيمة الى دار الاسلام (و) اذا مات (بعد الاحراز بدارنا) أى بدار الاسلام (يورث نصيبه) وعند الشافعى يورث اذا مات بعد استقرار الهزيمة وبه قال مالك وأحمد وهو مبنى على الاصل المذكور (وينتفع فيها) أى فى دار الحرب (بعلف) الدابة (وطعام) سواء كان مهيأ للاكل أو لا يكون حتى يجوز ذبح المواشى من البقر والغنم والجزور ولكن يردون جلودها فى الغنيمة وكذلك أكل الحبوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل شىء هو مأكول عادة (وحطب وسلاح ودهن) بفتح الدال أى دهن أبدانهم أو حوافر دوابهم للتصليب لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه قال كنا نصيب فى مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخارى وفى رواية لا يتناولون الا للحاجة لانه مشترك وعند الشافعى وأحمد فى قول لا يجوز الادهان ولا التداوى بالادوية والسكر والفانيد وعند مالك لا ينتفع فى غير القوت وهذا الاطلاق فى حق من له سهم فى الغنيمة أو من يرضخ له منها غنيا كان أو فقيرا ويطعم من معه من الاولاد والنساء والمماليك وكذلك المدلان له سهما فيهما ولا يطعم الاجير ولا التاجر الا ان يكون خبز الحنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لانه ملكه باستهلاك وما لا يؤكل عادة لا يجوز له أن يتناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك والباء فى قوله (بلا قسمة) تتعلق بقوله وينتفع أى ينتفع بهذه الاشياء بلا قسمة بينهم (ولا يبيعها) أى الاشياء المذكورة لانهم ما ملكوها بالاخذ وانما أبيح التناول للضرورة فان باع أحد شيأ من ذلك رد ثمنه الى الغنيمة (وبعد الخروج منها) أى من دار الحرب (لا) ينتفعون بالاشياء المذكورة لزوال الضرورة (وما) أى الذى (فضل) فى يده من الذى كان أخذه قبل الخروج من دار الحرب لينتفع به (رده الى الغنيمة) بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته وهذا قبل القسمة وبعدها اذا كان غنيا تصدق بعينه ان كان قائما أو بقيمته ان كان هالكا

(و) حرم (قسمة الغنيمة فى دارهم لا للايداع) وان قسمها ثمة لحاجة المسلمين نفذت فى قولهم (و) حرم (بيعها قبلها) أى بيع الغنيمة قبل القسمة (وشرك الردء) أى المعين (والمدد) الذى لحقهم ثمة للاعانة (فيها) أى الغنيمة (لا السوق) وكذا حربى ومرتد أسلم ثمة (بلا قتال) فان قاتلوا شاركوهم (ولا من مات فيها) قبل القسمة أو بيع (و) لو مات بعد أحدهما ثمة (أو بعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه وينتفع فيها) أى فى دار الحرب (بعلف وطعام وحطب وسلاح) عند الحاجة (ودهن بلا قسمة) هذا اذا لم ينههم الامام فان نهاهم لم يبح لهم ذلك (ولا يبيعها) أى لا يبيع الاشياء التى يباح الانتفاع بها قبل القسمة فلو باع أحدها رد الثمن الى الغنيمة (وبعد الخروج منها لا) يجوز الانتفاع الا برضاهم (وما فضل) معه من العلف ونحوه من الاشياء المباحة (رد الى الغنيمة

٧ (قوله يضمن عندنا) كتب عليه بهامش صوابه لا يضمن كما فى النهاية والزيلعى وغيرهما اهـ

ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره) وما فيه من زرع لم يحصد (وعبده المقاتل وأمته المقاتلة وحملها لانه جزء الام ولو دخل حربي دارنا بغير أمان فهو ومامعه فيء سواء أخذ قبل الاسلام أو بعده

(فصل في كيفية القسمة)

يقسم الامام الغنيمة فيفرز خمسها أولا ويقسم الباقي بين الغانمين بان يكون (للرجل سهم وللفارس سهمان) ان كان فرسه صحيحا كبيرا صالحا للقتال فلو مريضا أو كبيرا اجدا أو مهرا فله سهم راجل (ولو) كان (له فرسان والبراذين) وهي خيل العجم (كالعتاق) وهي كرام الخيل العربية فيكون لصاحبها سهمان أيضا (لا الراحلة) أي لا يسهم للراحلة وهي ما يركب من الابل (والبغل والحمار) ويكون صاحبها كالراجل (والعبرة للراجل والفارس عند المجاوزة) أي الانفصال من دارنا فلو دخل دار الحرب فارسا فمات فرسه استحق سهمين ولو دخل راجلا فشرى فرسا استحق سهما (والمملوك والمرأة والصبي والذمي الرضخ) أي العطاء القليل قبل اخراج الخمس هذا اذا باشروا القتال أو كانت المرأة تقوم بمصالح المرضى أو دل الذمي على الطريق فيعطى

والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك لانه لما تعذر الردصار في حكم اللقطة (ومن أسلم منهم) أي من أهل دار الحرب في دار الحرب (أحرز) باسلامه (نفسه وطفله) أي أولاده الصغار لوجود العاصم وهو الاسلام فلا يجوز قتله ولا استرقاقه وأولاده الصغار تبع له فيلحقون به هذا اذا أسلم قبل أن يأخذه المسلمون وان أسلم بعده فهو عبد لانه أسلم بعد انعقاد سبب الملك (و) كذلك أحرز (كل مال معه) لما ذكرنا (أو) كان ماله (وديعة عند مسلم أو ذمي) فكذلك يحرزها اذ يد المودع يده (دون ولده الكبير) يعني لا يحرز لانه حربي (وزوجته) لانها حربية غير تابعة له فتسترق (وحملها) لانه جزء منها فيتبعها في الرق وعند الشافعي لا يكون الحمل فيأ لانه مسلم تبعا لابيه كالولد المنفصل وبه قال مالك وأحمد قلنا المسلم يسترق تبعا كولد الجارية من غير مولاها فكان هذا في حق التبع بمنزلة البقاء والاسلام لا ينافي بقاء الرق بخلاف المنفصل لعدم الجزئية (و) دون (عقاره) لانه ليس في يده فيكون فيأ وقال الشافعي هو له ولا يكون فيأ لانه في يده كالمنقول وهو رواية عن محمد وعن أبي يوسف روايتان أيضا (و) دون (عبده المقاتل) لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وما كان غصبا في يد حربي أو وديعة فيء وكذا اذا كان في يد مسلم أو ذمي غصبا عند أبي حنيفة وقال محمد لا يكون فيأ وأبو يوسف معه في رواية ومع أبي حنيفة في أخرى والله أعلم

*هذا (فصل) في بيان كيفية القسمة (للراجل سهم) بالاجماع (والفارس سهمان) عند أبي حنيفة وقالا له ثلاثة أسهم لقول ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما رواه الجماعة وبه قالت الثلاثة وله قول مجمع بن جارية رضي الله عنه قسمت خيبر الى أن قال انه عليه السلام أعطى الفارس سهمين والراجل سهما رواه أحمد وأبو داود وحديث ابن عمر محمول على التنفيل كما روي انه عليه السلام أعطى سلمة بن الاكوع سهم الفارس والراجل رواه أحمد ومسلم بمعناه (ولو) كان (له) أي للفارس (فرسان) وهو واصل بما قبله أي لا يعطى للفارس الا سهمان ولو كان له فرسان أو أكثر وقال أبو يوسف يسهم لفرسين لانه عليه السلام أعطى الزبير رضي الله عنه خمسة أسهم ولهما انه عليه السلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب الافراس الا لفرس واحد والصحيح من حكاية الزبير أنه أعطاه أربعة أسهم سهماله وسهما لامه صفية وسهمين لفرسه رواه أحمد فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على التنفيل كما ذكرنا (والبراذين) وهو جمع برذون وهو فرس العجم (كالعتاق) بكسر العين جمع عتيق وهو الفرس العربي وانما استويا لان ارهاب العدو يضاف الى جنس الخيل وهو شامل للعربي والبرذون والهجين والمقرف والهجين ما يكون أبوه من الكوادن وأمه من العربي والمقرف بضم الميم وسكون القاف وفتح الراء وفي آخره فاء وهو ما يكون أبوه عربيا وأمه من الكوادن وهو جمع كودن وهو البرذون بوكف ويشبه به البليد (لا) يسهم لصاحب (الراحلة والبغل) لان الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما (والعبرة) أي الاعتبار (للفارس والراجل عند المجاوزة) أي مجاوزة الدرب الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب حتى لو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه وقاتل راجلا استحق سهم الفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم الراجل وعن أبي حنيفة انه يستحق سهم الفارس وعند الشافعي يعتبر كونه راجلا أو فارسا حال انقضاء الحرب لان سبب الاستحقاق هو القهر والقتال فوجب اعتبار حال القاتل عند ذلك وبه قال مالك وأحمد ولنا ان الوقوف على شهود الوقعة متعسر فاقيم المجاوزة التي بها يلحقهم الخوف مقامها (والمملوك والمرأة والصبي والذمي الرضخ) بالمعجمتين وهو النصيب يعطى لهم على حسب ما يراه لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة وأما بسهم فلم يضرب لهن وقال أيضا لم يكن للمرأة والعبد سهم الا ان يحذيا من غنائم القوم رواه أحمد ومسلم والمكاتب كالعبد وانما يرضخ لهؤلاء اذا كانوا يقاتلون والمرأة وان كانت عاجزة عن القتال طبعا ولكن مداواتها الجرحى قائم مقام القتال والذمي لا يعطى له النصيب الا بالقتال أو بدلالته على الطريق ولا يبلغ بالرضخ السهم الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كان في دلالته منفعة عظيمة لان ما يأخذه أجرة

فيعطى بالغا ما بلغ ولا يلزم التساوى أو التمييز فافهم (لا) يعطى لهؤلاء (السهم) لما روينا (فان قلت) روى
الترمذى أنه عليه السلام أسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وللصبيان وروى أحمد وأبو داود وللنساء أيضا (قلت)
كله محمول على الرضخ (والخمس) بعد قسمة أربعة الاخماس يكون (لليتامى والمساكين وابن السبيل) يعطى
لكل واحد منهم سهم لقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى
والمساكين وابن السبيل وعند الشافعى يقسم الخمس أخماسا سهم لذوى القربى وسهم للنبى صلى الله عليه وسلم
يخلفه فيه الامام و يصرفه الى مصالح المسلمين والباقى للثلاثة و يستوى فى ذوى القربى فقيرهم وغنيهم و يقسم
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين و يكون ذلك لبنى هاشم و بنى المطلب ولا يكون لغيرهم لانه لم يفرق فى الكتاب
ولا فى السنة بين الغنى والفقير ولنا أن الخلفاء الراشدين قسموه على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة فكان اجماعا
و به تبين ان قسمته عليه السلام لم تكن بطريق الحتم (وقدم) ذوو (القربى) أى فقراء ذوى القربى يقدمون
على الاصناف الثلاثة أشار اليه بقوله (الفقراء) بالرفع على انه بدل من قوله ذوو القربى (منهم) أى من ذوى
القربى (عليهم) أى على الاصناف الثلاثة وهم اليتامى والمساكين وابن السبيل فالحاصل ان يتامى ذوى
القربى يدخلون فى سهم اليتامى ومساكين ذوى القربى يدخلون فى سهم المساكين وأبناء السبيل يدخلون فى
سهم أبناء السبيل ولكن فقراء ذوى القربى يقدمون على الطوائف الثلاثة ترجيحا للقرابة (ولا حق
لاغنيائهم) أى أغنياء ذوى القربى لما ذكرنا مع الخلاف فيه (وذكر الله تعالى) فى الخمس بقوله فان لله خمسه
(للتبرك) باسمه فى افتتاح الكلام لان الكل له وهو غير محتاج الى شئ (وسهم النبى صلى الله عليه وسلم سقط
بموته) لانه كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده وعند الشافعى يصرف سهمه الى الخليفة وعنه يصرف سهمه
الى مصالح الدين وهو قول أحمد وعن الشافعى انه يرد الى بقية الاصناف (كالصفى) أى كسقوط الصفى بفتح
الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء وهو الذى كان عليه السلام يصطفيه فى الغنيمة من درع أو سيف أو جارية
وكانت صفية من الصفى رواه أبو داود وهذا مجمع عليه (وان دخل جمع) أى جماعة من المسلمين (ذو منعة) أى
قوة وشوكة (دارهم) أى دار أهل الحرب (بلا اذن) الامام (خمس ما أخذوا) منهم لانه مأخوذ من دار الحرب
قهرا فكان غنيمة فيخمس وعند الثلاثة لا يخمس الا بالاذن فقط (والا) أى وان لم يكن الجمع صاحب منعة
(لا) يخمس ما أخذوا لانه اختلاس وسرقة ولو دخل واحد أو اثنان باذن وأخذ شيأ لا يخمس فى رواية وعلى
المشهور يخمس لانه بالاذن التزم نصرهم بالامداد فصار كالمنعة (وللامام أن ينفل) يعنى يعد بزيادة شئ على
سهمه (بقوله من قتل قتيلا) سماه قتيلا باعتبار ما يؤول اليه كما فى قوله تعالى انى أرانى أعصر خمرا (فله سلبه) أى
سلب القتيل و يجئ عن قريب تفسيره (و) ان ينفل أيضا (بقوله للسرية) وهى أربعمائة رجل (جعلت
لكم الربع بعد الخمس) لانه تحريض على القتال وهو مندوب اليه قال الله تعالى يا أيها النبى حرض المؤمنين على
القتال وحرض عليه السلام بالتنفيل على القتال فقال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه رواه أحمد والبخارى
ومسلم ونفل رسول الله صلى الله عليه وسلم الربع بعد الخمس فى رجعته رواه أحمد وأبو داود وكان ينفل عليه
السلام فى البداية الربع وفى الرجعة الثلث رواه أحمد والترمذى وابن ماجه وقوله بعد الخمس ليس على سبيل
الشرط ظاهر الا انه لو نفل بربع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا ألا ترى انه لو نفل السرية بالكل جاز فهذا أولى
ثم قد يكون التنفيل بغير ما ذكرنا كالدراهم والدنانير أو يقول من أخذ شيأ فهو له و يدخل الامام نفسه فمن
قتل قتيلا فله سلبه استحسانا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة بخلاف ما اذا قال من
قتلته أنا فلى سلبه حيث لا يستحق لانه خص نفسه به فصار متهما و بخلاف ما اذا قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه
حيث لا يدخل لانه ميز نفسه فيهم ثم انما يستحق السلب بقتله اذا كان المقتول مباحا قتله حتى لا يستحق السلب
بقتل النساء والصبيان والمجانين و يستحق بقتل المريض والاجير منهم والتاجر فى عسكرهم والذمى الذى نقض
العهد وخرج اليهم (و ينفل بعد الاحراز) أى بعد احراز الغنيمة (من الخمس فقط) لان حق الغانمين قد تأكد فيه
بالاحراز فى الدار ولهذا كان يورث عنه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وعند الشافعى ومالك لا ينفل من الخمس

السبيل) وجاز صرفه لصنف واحد فتح ولو صرفه للغانمين لحاجتهم جاز نهر (وقدم ذوى القربى الفقراء) من بنى هاشم (منهم) أى من الاصناف الثلاثة (عليهم ولا حق لاغنيائهم) عندنا (وذكره تعالى) فى قوله فان لله خمسه (للتبرك) باسمه فى ابتداء الكلام اذ الكل لله (وسهم النبى صلى الله عليه وسلم سقط بموته) كالصفى الذى كان عليه الصلاة والسلام يصطفيه لنفسه (وان دخل جمع ذو منعة) أى قوة (دارهم) ولو (بلا اذن) الامام (خمس ما أخذوا) لانه غنيمة (والا) أى وان لم يكن الجمع صاحب منعة (لا) يخمس ما أخذوه لانه اختلاس (و) يندب (للامام أن ينفل) وقت القتال حثا وتحريضا (بقوله من قتل قتيلا فله سلبه) أو من أخذ شيأ فهو له ولو قتل الامام رجلا بعدما قال ذلك يستحقه استحسانا (و) للامام أن ينفل (بقوله للسرية جعلت لكم الربع) مثلا وقوله

(بعد) رفع (الخمس) ليس بقيد لان له أن ينفل السرية بالكل نهر (و ينفل بعد الاحراز) بدارنا (من الخمس فقط) أى لا من أربعة الاخماس

والسلب للكل ان لم ينفل) والقاتل وغيره فيه سواء (وهو) أي السلب (مركبه) وماعليه من السرج والآلة (وثيابه وسلاحه وما معه) وكذا ماعلى دابته لاعبده ولاماعلى دابة أخرى ومافي بيته

أيضا (والسلب للكل) أي لجميع الجند (ان لم ينفل) الامام به للقاتل وقال الشافعي هو للقاتل اذا كان من أهل أن يسهم له وقد قتله مقبلا لانه أكثر قتالا فيختص به اظهار التفاوت بينه وبين غيره وبه قال أحمد ولنا انه ماخوذ بقوة جيش الاسلام فكان غنيمة الاسلام فوجب أن يقسم قسمة الغنائم (وهو) أي السلب (مركبه) أي مركب المقتول (وثيابه وسلاحه ومامعه) على الدابة من ماله في حقيبته أو في وسطه وماعدا ذلك فليس بسلب وكذلك ما كان مع غلامه على دابة أخرى

* هذا (باب) في بيان أحكام (استيلاء الكفار) بعضهم على بعض *

(سبى الترك) أي كفارهم وهو جمع تركي (الروم) أي نصارى الروم وهو جمع رومي (وأخذوا أموالهم ملكوها) لان أموالهم مباحة والاستيلاء على المباح سبب الملك (وملكنا نحن) أي المسلمون (مانجده من ذلك) أي من الذي سباه الترك من الروم أو أخذوه من أموالهم (ان غلبنا عليهم) أي على الترك لانهم لما ملكوهم وأموالهم التحقوا بسائر أموالهم فكما نملك عليهم سائر أموالهم نملك هذا المال (وان غلبوا) أي الكفار والعياذ بالله (على أموالنا وأحرزوها بدارهم) أي بدار أهل الحرب (ملكوها) وقال الشافعي لايملكونها لان هذه الاشياء محظورة ابتداء وانتهاء والمحظور لاينتهض سببا للملك وانا ان عصمة مال المسلم لتمكنه من الانتفاع به وبعد الاحراز بدارهم زال تمكنه والاصل في الاموال الاباحة فيملكونها (وان غلبنا عليهم) أي على الكفار الذين غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم (فمن وجد ملكه قبل القسمة) أي قبل قسمة الامام الغنيمة بين المسلمين (أخذه) أخذا (مجانا) يعني بغير شئ (و) ان وجده (بعدها) أي بعد القسمة يأخذه (بالقيمة) ان شاء لورود الحديث في رواية ابن عباس هكذا وقال الشافعي يأخذه مجانا في الوجهين وعن أحمد لاحق للمالك بعد القسمة (و) يأخذه (بالثمن لو اشتراه) أي الشئ الذي وجده صاحبه بعد القسمة (تاجر) دخل دارهم (منهم) أي من اهل الحرب ان شاء وان شاء تركه لان أخذه منه مجانا يستلزم الضرر في حق التاجر هذا ان اشتراه بنقد وان اشتراه بعرض أخذه بقيمة ذلك العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه وكذا لو وهبه العدو وقوله (وان فقأ عينه) واصل بماقبله أي وان قلع عين العبد المأسور في يد التاجر بعد الشراء (وأخذ) التاجر وهو المشترى من العدو (ارشه) أي ارش العبد أي ارش عينه ولايحط شئ من الثمن لان الاوصاف لايقابلها شئ من الثمن في ملك صحيح بعد القبض وعن محمد تسقط حصة الارش من الثمن كما في الشفيع اذا هدم المشترى البناء أو قطع الشجر (فان تكرر الاسر والشراء) بان أسر عدو عبد رجل فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام ثم أسره العدو ثانيا فادخلوه دارهم فاشتراه رجل آخر فادخله دار الاسلام (أخذ) المشترى (الاول من) المشترى (الثاني بثمنه) ثانيا (ثم) اذا أخذه هو يأخذه المالك (القديم بالثمنين) أي الثمن الذي اشتراه به الاول من الحربي والثمن الذي اشتراه به الثاني من الحربي ان شاء لان المشترى الاول قام عليه بالثمنين أحدهما بالشراء الاول والثاني بالتخليص من المشترى الثاني ولو أراد المالك القديم أن يأخذه من المشترى الثاني ليس له ذلك لان الاسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشترى الاول غائبا وهو المأسور منه ثانيا لما ذكرنا وكذا لو اشتراه المشترى الاول من التاجر الثاني ليس للمالك القديم ان يأخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن ملك المشترى ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشراء الجديد منه (ولايملكون) أي الكفار بالغلبة (حرنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا) أي لان المحل للملك وهو المال وهؤلاء ليسوا بمال وقال مالك وأحمد يملك مدبرنا ومكاتبنا ويأخذها السيد بالقيمة وعن مالك يفدى الامام أم الولد والا يأخذها سيدها بالقيمة ولايدعها في أيديهم (ونملك) نحن أي المسلمون بالغلبة (عليهم) أي على الكفار (جميع ذلك) أي من الحر والمدبر وأم الولد والمكاتب لهم لان الشرع أسقط عصمتهم جزاء لجناياتهم وجعلهم أرقاء (وان ند) أي هرب (اليهم) أي الى الكفار (جمل فاخذوه ملكوه) لتحقق الاستيلاء عليه (وان

(سبى الترك الروم) المراد بهما الكفار من بلدين (وأخذوا) أي الترك (أموالهم ملكوها وملكنا ما نجده من ذلك) السبي (ان غلبنا عليهم) اعتبارا بسائر أملاكهم (وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها) وقبل الاحراز بدار الحرب لايملكونها (وان غلبنا عليهم) بعدما أحرزوها بدارهم (فمن وجد) منا (ملكه قبل القسمة) بين المسلمين (أخذه مجانا) بلابدل (وبعدها) أي بعد القسمة أخذه (بالقيمة أو) أخذه (بالثمن لو اشتراه تاجر منهم) بنقد وان بعرض فبقيمته ولو كان ملكه مثليا فلا سبيل له عليه بعدها (وان فقأ عينه وأخذ أرشه فيأخذه بكل الثمن) ان شاء لان الاوصاف لايقابلها شئ منه (فان تكرر الاسر والشراء) بان أسر ثانيا وشراه آخر (أخذه المشترى (الاول من الثاني بثمنه) ان شاء جبرا (ثم) أخذه المالك (القديم) ان شاء من المشترى الاول (بالثمنين) لقيامه عليه بهما (ولم يملكوا حرنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا) بحريتهم من وجه فيأخذه مالكه مجانا ويملكون القن والقنة ولو مسلمين زيلعي (و) لكنا (نملك عليهم جميع ذلك) بالغلبة لعدم العصمة (وان ند) أي شرد (اليهم جمل) المراد به الدابة (فاخذوه ملكوه ولو أبق)

أبق) أى هرب (اليهم قن) أى رقيق فاخذوه (لا يملكونه عند أبى حنيفة لانه لما انفصل من دار الاسلام ظهرت يده على نفسه وقالا ملكوه بالاستيلاء كسائر الاموال وبه قال مالك وأحمد واذا لم يثبت الملك فى العبد عند أبى حنيفة يأخذه المولى القديم بغير شئ مغنوما كان أو مشترى أو وجده بعد ما أسلم من فى يده أو بعد ما صار ذميا ولكن ان وجده مغنوما بعد القسمة يعوض من كان فى يده من بيت المال وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه بزعمه لانه يدعى انه ملكه سواء كان غازيا أو مشتريا (فلو أبق) العبد (بفرس ومتاع فاشترى رجل كله) أى كل ما ذكرنا من العبد والفرس والمتاع (منهم) أى من الكفار (أخذ) المالك (العبد) أخذا (مجانا) بغير شئ (و) أخذ (غيره) أى غير العبد وهو الفرس والمتاع (بالثمن) عند أبى حنيفة وقالا يأخذ العبد أيضا بالثمن ان شاء بناء على الاصل المذكور (وان ابتاع) أى وان اشترى كافر (مستأمن عبدا مؤمنا وأدخله دارهم) عتق عند أبى حنيفة وعندهما لا يعتق لان دار الحرب لا ينافى الملك فيبقى فى يده عبدا على ما كان وكان استحقاق الازالة بالبيع وقد انتهى بالدخول الى دار الحرب وله أنه استحق الازالة عن ملك الكافر كى لا يبقى تحت ذله ولا يذهب ماله بلا عوض ما دام فى دار الاسلام واذا عاد اليها سقطت عصمته وعجز القاضى عن اخراجه عن ملكه فيعتق (أو آمن عبد ثمة) أى فى دار الحرب (فجاءنا) أى العبد يعنى خرج الى دار الاسلام أو الى عسكر المسلمين (أو ظهرنا) أى أو غلبنا (عليهم) أى على أهل الحرب الذين هو عندهم عتق أيضا لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال أعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطائف من خرج اليه من عبيد المشركين رواه أحمد وقوله (عتق) جواب المسئلتين جميعا كما ذكرناه والله أعلم

هذا (باب) فى بيان أحكام (المستأمن)

هو فاعل من استأمن اذا طلب الامان (دخل تاجرنا) أى تاجر المسلمين (ثمة) أى دار الحرب (حرم تعرضه لشئ) من الدماء والاموال (منهم) أى من أهل دار الحرب لنهيه عليه السلام عن الغدر الا اذا غدر ملكهم بأخذ الاموال أو الحبس أو غيره فحينئذ له التعرض فيجوز أخذ أموالهم وقتل نفوسهم وليس له أن يستبيح فروجهم فان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار الا اذا وجد امرأته المأسورة أو أم ولده أو مدبرته ولم يطأهن أهل الحرب لانهم لا يملكونها بالاستيلاء غير انهم اذا وطئوها يكون شبهة فى حقهن فيجب عليهن العدة فلا يجوز له أن يطأهن حتى تنقضى عدتهن بخلاف أمته المأسورة حيث لا يجوز له ان يطأها وان لم يطأها الحربى لانهم ملكوها فصارت من جملة أموالهم (فلو أخرج) التاجر منهم (شيا) الى دار الاسلام (ملكه) ملكا (محظورا) أى خبيثا لتحقق السبب وهو الاستيلاء على مال مباح غير انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه (فيتصدق به) أى بذلك الشئ الذى أخرجه (فان أدانه) أى التاجر (حربى) يعنى باعه شيأ بالدين (أو أدان) التاجر (حربيا) بان باعه شيا بالدين (أو غصب أحدهما) أى التاجر أو الحربى (صاحبه) بان أخذ التاجر من الحربى شيا بالغصب أو الحربى من التاجر (وخرجا) أى التاجر والحربى (الينا) أى الى دار الاسلام وتحاكما عند الحاكم (لم يقض) الحاكم (بشئ) لاحدهما على الآخر لان القضاء يستدعى الولاية ويعتمدها ولا ولاية وقت الادانة أصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من أفعاله والغصب كالادانة ولكن يفتى المسلم برد المغصوب ولا يقضى عليه وقال أبو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب (وكذلك لو كانا) أى لو كان المتحاكمان (حربيين) وقد كانا (فعلا ذلك) أى ما ذكر من الادانة والغصب بان أدان أحدهما الآخر أو غصب (ثم استامنا) أى خرجا الى دار الاسلام مستامنين لما ذكرنا (وان خرجا) أى الاثنان المذكوران حال كونهما (مسلمين) وتحاكما عند حاكم (قضى بالدين بينهما) لوقوعه صحيحا بتراضيهما ولثبوت الولاية حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام (لا) يقضى (بالغصب) لان الغاصب ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح ولا يؤمر بالرد لان ملك الحربى بالغصب صحيح لا خبث فيه بخلاف المسلم المستامن اذا غصب منهم حيث يؤمر بالرد لخبث فى ملكه لانه ملكه بالخيانة ولا يقضى عليه به لما بينا (مسلمان مستامنان) من

أبق اليهم قن) مسلم فاخذوه قهرا (لا يملكونه) خلافا لهما بخلاف ما اذا سبق اليهم بعد ارتداده حيث يملكونه بالاخذ اتفاقا (فلو أبق بفرس ومتاع) فاخذوهما (فاشترى رجل كله منهم أخذ) المالك (العبد مجانا و) أخذ (غيره بالثمن) لانهم ملكوه (وان ابتاع) أى اشترى حربى (مستأمن) فى دارنا (عبدا مؤمنا) أو ذميا (وأدخله دارهم) عتق خلافا لهما (أو آمن) أى أسلم (عبد) حربى (ثمة فجاءنا أو ظهرنا) أى غلبنا (عليهم عتق) العبد بلا اعتاق ولا ولاء لاحد عليه

﴿ باب المستامن ﴾

أى طالب الامان (دخل تاجرنا ثمة) أى فى دار الحرب بامان (حرم تعرضه لشئ) من دم ومال وفرج (منهم) بخلاف الاسير وان أطلقوه طوعا فانه يجوز له أخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج ومثله المتلصص (فلو أخرج) التاجر الينا (شيا ملكه) ملكا (محظورا) للغدر (فيتصدق به) وجوبا (فان أدانه) أى التاجر (حربى) دينا ببيع أو قرض (أو ادان) هو (حربيا) كذلك (أو غصب أحدهما صاحبه) أى من صاحبه ثمة (وخرجا الينا) واستامن الحربى (لم يقض) لواحد (بشئ) لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى بل فيما يستقبل (وكذا) الحكم (لو كانا حربيين فعلا ذلك) أى الادانة والغصب (ثم استامنا وان خرجا) الينا (مسلمين قضى بالدين بينهما و(لا) يقضى (بالغصب) لكن يؤمر المسلم برد المغصوب ديانة مسلمان مستامنان

حدهما صاحبه) عمدا أو خطا (تجب الدية فى ماله) لسقوط القود ثمة كالحد (و) تجب (الكفارة) أيضا (فى الخطا

الكفار فى دار الحرب بعد دخولهما (قتل أحدهما صاحبه) عمدا أو خطا (تجب الدية فى ماله والكفارة فى الخطأ) دون العمد وعند الثلاثة تجب الدية فى الخطا أو القصاص فى العمد وعن أبى يوسف يجب القصاص عليه لان بدخول دار الحرب لا تبطل العصمة ولنا ان دار الحرب دار اباحة فيصير ذلك شبهة ووجوب الكفارة والدية فى الخطأ بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وانما تجب الدية فى ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين وانما تجب الدية فى العمد فى ماله لان العاقلة لا تعقل العمد لما عرف فى موضعه (ولا شئ) من الدية والقصاص (فى الاسيرين) اذا قتل أحدهما الآخر (سوى الكفارة فى) القتل (الخطأ) عند أبى حنيفة لان الاسير مقهور فى أيديهم ودار الحرب ليس بدار استيفاء أحكام الاسلام وعندهما عليه الدية فى ماله فى العمد والخطا لانهما من أهل دارنا حقيقة فكانا كالمستأمنين المسلمين الا أنه لا يجب القصاص لانه ليس موضع استيفاء العقوبات والدية فى ماله لعدم العاقلة وبه قالت الثلاثة ثم شبه هذه المسئلة الخلافية بين أصحابنا بالمسئلة الاتفاقية بينهم الخلافية بينهم وبين غيرهم بقوله (كقتل مسلم) أى كما لا شئ غير الكفارة فى الخطأ فى قتل مسلم (مسلما) قد كان (أسلم ثمة) أى فى دار الحرب لانه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار وعند الشافعى يجب القصاص بقتله عمدا والدية بقتله خطا لانه قتل نفسا معصومة وبه قال مالك وأحمد

* هذا (فصل) فى بيان ما بقى من أحكام المستأمن (لا يمكن المستأمن) أى الذى يدخل من أهل الحرب بامان (فينا) أى فى دار الاسلام من الاقامة (سنة وقيل له) أى للمستأمن (ان أقمت سنة) فانت ذمى (توضع عليك الجزية) والاصل فيه أن الكافر لا يمكن من اقامة دائمة فى دارنا الا بالاسترقاق أو جزية لانه يبقى ضررا على المسلمين و يمكن من الاقامة اليسيرة لان فى منعها قطع المنافع من الميرة والجلب وسد باب التجارات ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية (فان مكث بعده) أى بعد ان قيل له ان أقمت سنة توضع عليك الجزية (سنة فهو ذمى) لالتزامه الجزية فتعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام وللامام أن يقدر له أقل من ذلك اذا رأى كالشهر والشهرين فاذا أقامها بعد ذلك صار ذميا وفى المبسوط يصير ذميا عند اقامته فى دار الاسلام سنة وان لم يتقدم اليه الامام (فلم يترك) أى الحربى المذكور بعد ذلك (أن يرجع اليهم) أى الى أهل دار الحرب لان فى رجوعه اليهم ضررا بالمسلمين لعوده حربا عليهم (كما) لا يترك أن يرجع اليهم (لو وضع عليه الخراج) بشراء الارض الخراجية والتزامه بمباشرة الزراعة أو تعطيلها عنها مع التمكن وهو الصحيح لان الشراء قد يكون للتجارة وفيه اشارة الى أنه لا يصير ذميا بمجرد وضع الخراج عليه وقيل يصير ذميا بنفس الشراء لانه حينئذ صار ملتزما حكما من أحكام الاسلام (أو نكحت) أى تزوجت الحربية المستأمنة (ذميا) فى دارنا تصير ذمية فلا تترك أن ترجع اليهم لانها التزمت المقام معه وههنا بمجرد التزوج تصير ذمية لانها تابعة للرجل فى السكنى (لا عكسه) أى ليس عكس حكم الحربية اذا تزوجت ذميا مثل حكم الحربى والعكس أن يتزوج حربى ذمية لا يصير ذميا لعدم التزامه المقام فى دارنا لتمكنه من طلاقها فلا يمنع اذا خرج الى دار الحرب (فان رجع) الحربى المستامن (اليهم) أى الى أهل دار الحرب (و) الحال ان له وديعة عند مسلم أو ذمى أو) له (دين عليهما) أى على المسلم والذمى (حل دمه) بالعود الى دار الحرب وما كان فى أيدى المسلمين أو الذميين من ماله فهو باق على ما كان عليه حرام التناول لان حكم أمانه فى حق ماله لا يبطل (فان أسر) الحربى المذكور (أو ظهر عليهم) أى على أهل دار الحرب التى هو فيهم (فقتل) الحربى المذكور (سقط دينه) لان اليد عليه لا تكون الا بواسطة المطالبة وقد بطلت فيصير ملكا لمن كان عليه لسبق يده ولا يصير فيأ لانه يملك قهرا فلا يتصور فى الدين (وصارت وديعته فيأ) أى غنيمة للمسلمين لانها فى يده حكما فيصير فيأ تبعا لنفسه كما اذا كانت فى يده حقيقة وعند أبى يوسف أنها تصير ملكا للمودع لان يده فيها أسبق فكان بها أحق ولو كان له رهن فعند أبى يوسف يأخذه المرتهن بدينه وقال محمد يباع و يوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال (وان قتل) الحربى المذكور (و) الحال انه (لم يظهر عليهم) أى على أهل دار الحرب الذى هو فيهم (أو مات) حتف أنفه (فقرضه ووديعته لورثته) لان حكم الامان

ولا شئ فى الاسيرين) المسلمين اذا قتل أحدهما صاحبه ثمة عمدا أو خطا (سوى الكفارة فى الخطا) وقالا تجب الدية فى الخطا والعمد كما لا شئ فى قتل مسلم مسلما أسلم ثمة عمدا أو خطا سوى الكفارة فى الخطا

﴿فصل لا يمكن﴾ حربى (مستامن) أن يقيم (فينا سنة) كاملة (وقيل له) من قبل الامام (ان أقمت سنة وضع عليك الجزية فان مكث بعده) أى بعد ما قيل له ذلك سنة فهو ذمى فتجرى عليه أحكام أهل الذمة من جريان القصاص بينه وبين المسلم و وجوب كف الاذى عنه وغير ذلك (فلم يترك) أى لم يمكن من (أن يرجع اليهم كما) لا يترك (لو وضع عليه الخراج) بان التزم به وأخذ منه عند حلول وقته (أو نكحت) حربية (ذميا لا عكسه) وهو ما لو تزوج المستامن ذمية فله أن يرجع اليهم ولا يصير ذميا (فان رجع) المستامن (اليهم وله وديعة عند مسلم) فى دارنا (أو) عند (ذمى أو) له (دين عليهما

حل دمه) وماله فى دار الاسلام من ماله على شرف الزوال (فان أسر) الراجع (أو ظهر عليهم فقتل سقط دينه) ولا يصير فيأ (وصارت وديعته فيأ وان قتل) الراجع (ولم يظهر عليهم أو مات فقرضه و وديعته لورثته) فيرد عليهم كما يرد عليه فى حياته

باق

(فان جاءنا حربي بامان و) قد كانت (له زوجة ثمة وولد) صغير أو كبير (ومال) أودع بعضه (عند مسلم) في دار الحرب (و) بعضه عند (ذمي) هناك (و) بعضه عند (حربي فاسلم هنا) أو صار ذميا (ثم ظهر عليهم فالكل فيء وان أسلم ثمة فجاءنا فظهر علیهم فولده الصغير حر مسلم وما أودعه عند مسلم أو ذمي فهو له وغيره) كالمرأة وحملها وأولادها الكبار ومال في يد حربي (فيء) أي غنيمة للغانمين (ومن قتل مسلما خطأ و) الحال أنه (لا ولي له) أصلا (أو) قتل (حربيا جاءنا بامان) خطأ (فاسلم فديته على عاقلته) أي عاقلة القاتل (للامام) فيضعها في بيت المال ولو كان له ولي فالامر اليه (وفي العمد القتل أو الدية) بطريق الصلح والتراضي (لا العفو في المسألتين)

《باب العشر والخراج والجزية》

(أرض العرب) وهي من حد الشام والكوفة الى أقصى اليمن (وما أسلم أهله) طوعا (أو فتح عنوة) أي قهرا (وقسم بين الغانمين عشرية والسواد) أي سواد العراق وحده طولا بالايام اثنان وعشرون يوما وعرضا عشرة أيام (وما فتح عنوة) وغلبة (وأقر أهله) عليه كمكة (أو صالحهم خراجية) وقالوا أراضي مصر والشام خراجية لكن في الفتح أن المأخوذ الآن أجرة لانها ليست مملوكة للزراع كانه لموت المالكين شيئا فشيئا بلا وارث فصارت لبيت المال (ولو أحيا) ذمي (أرض موات) باذن الامام فهو خراجي ولو أحياه مسلم (يعتبر قربه) فان سقي بماء العشر أخذ منه العشر الا أرض كافر تسقى بماء العشر وان سقي بماء الخراج أخذ منه الخراج (والبصرة عشرية) باجماع الصحابة

باق لعدم بطلانه فترد على ورثته لانهم قائمون مقامه بخلاف المسألة الاولى لان نفسه لما كانت مغنومة تبعها ماله لان ما في يد مودعه كيده وهنا نفسه لم تصر مغنومة فكذا ماله فكانه مات والمال في يده (فان جاءنا حربي) حال كونه (بامان و) الحال ان (له زوجة ثمة) أي في دار الحرب (وولد) صغار أو كبار (ومال عند مسلم وذمي وحربي فاسلم هنا) أي في دار الاسلام (ثم ظهر عليهم) أي على أهل دار الحرب التي هو منهم (فالكل) أي زوجته وولده وماله الذي عند مسلم وذمي وحربي (فيء) أي غنيمة لعدم يده على هذه الاشياء (وان أسلم) الحربي المذكور (ثمة) أي في دار الحرب (فجاءنا) أي خرج الى دار الاسلام (فظهر عليهم) أي على أهل دار الحرب الذي هو منهم (فولده الصغير حر مسلم) تبعا له (وما) أي الذي (أودعه عند مسلم أو ذمي فهو له) لان يدهما كيده بخلاف ما اذا كان عند حربي لان يده غير صحيحة ولا محترمة على ما مر (وغيره) أي غير ما ذكر من ولده الصغير ووديعته التي عند مسلم أو ذمي وهو زوجته وأولاده الكبار وعقاره ووديعته التي عند الحربي (فيء) لعدم العصمة وعدم التبعية (ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له) أي للمقتول (أو) قتل (حربيا جاءنا) أي خرج الى دار الاسلام (بامان فاسلم فديته) أي فدية المقتول في الوجهين (على عاقلته) أي عاقلة القاتل وأخذ ذلك (للامام) ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر (وفي) القتل (العمد) في المسألة المذكورة الواجب هو (القتل) قصاصا (أو الدية) صلحا ينظر فيه الامام فايهما رأى أصلح فعل (لا) يجوز (العفو) مجانا لان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول لقيطا للامام أن يقتل القاتل عندهما خلافا لابي يوسف

* هذا (باب) في بيان أحكام (العشر والخراج والجزية) وبيان مصارفها *

(أرض العرب) وهي ما وراء ريف العراق الى أقصى حجر باليمن طولا ومن جدة وما والاها من الساحل الى حد الشام عرضا (وما) أي الارض التي (أسلم أهله) عليه والتذكير باعتبار لفظة ما (أو فتح عنوة) أي قهرا وغلبة (وقسم بين الغانمين عشرية) أما أرض العرب فلانه عليه السلام والخلفاء من بعده لم يأخذوا الخراج من أرض العرب وأما ما أسلم أهله عليه أو فتح عنوة فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر أليق به لان فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الزكاة ويشترط فيه النية (والسواد) وهي أرض العراق سميت به لخضرة أشجارها وزرعها (وما) أي الارض التي (فتح عنوة) والتذكير باعتبار ما ذكرنا (وأقر أهلها عليه أو صالحهم) الامام (خراجية) لان عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بحضر من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص رضي الله عنه واجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام واستثنى مكة شرفها الله تعالى من هذا فان النبي صلى الله عليه وسلم افتتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف عليها الخراج ثم أرض السواد مملوكة لاهلها عندنا وقال الشافعي ليست بمملوكة لهم وانما هو وقف على المسلمين وأهلها مستأجرون وبه قال مالك وأحمد في رواية وقد رده أبو بكر الرازي في كتابه الاحكام من عشرة وجوه (ولو أحيا) أرض (موات) وهي أرض تعذر زرعها لانقطاع ماء أو لغلبته عليها غير مملوكة بعيدة عن العامر وعند محمد والثلاثة يعتبر عدم الارتفاق لا البعد (يعتبر قربه) أي قرب ما أحياه فان كانت الى الخراج أقرب فهي خراجية وان كانت الى العشر أقرب فهي عشرية وهذا عند أبي يوسف لان حيز الشيء يعطى له حكمه واعتبره محمد بما يحيابه فان كان احياه ببئر أو عين مستخرجة أو بالانهار العظام التي لا يملكها أحد كان عشريا وكذا اذا أحياها بماء السماء وان كان بنهر محتفر كنهر الملك ونهر يزدجر كان خراجيا لان سبب النماء والحياة هو الماء فكان اعتباره أولى وهذا التفصيل في حق المسلم وأما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا (والبصرة عشرية) لاجماع الصحابة على ذلك والقياس أن تكون خراجية لانها افتتحت عنوة وأقر أهلها عليها

(ودرهم) من أجود النقود ولو لم يصلح لغلبة الماء ونحو ذلك لا يجب شئ (وفي جريب الرطبة) وهي البرسيم في عرف مصر (خمسة دراهم وفي جريب الكرم) المتصل (والنخل المتصل عشرة دراهم) هذا ان طاقت الارض (وان لم تطق ماوظف نقص) التوظيف الى ما تطيق (بخلاف الزيادة) على ماوظفه عمر رضي الله عنه فانه لا يجوز وان أطاقت الارض الزيادة اجماعا (ولاخراج ان غلب على أرضه الماء أو انقطع) الماء عنها (أو أصاب الزرع آفة) سماوية لا يمكن دفعها كالجراد والبرد الا اذا بقي من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانيا امااذا كانت الآفة غير سماوية و يمكن الاحتراز عنها كأكل قردة وسباع ونحوها أو هلاك بعد الحصاد فلا يسقط ولو هلك بعضه ان فضل عما أنفق شئ أخذ منه مقدار ما بينا (فان عطلها صاحبها) بان لم يزرعها أصلا أو زرع فيها الشعير مع صلاحيتها للزعفران قادرا على ذلك

من جملة أراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم (وخراج جريب) وهوستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسرى وانه يزيد على ذراع العامة بقبضة قيل هذا جريب سواد العراق وفي غيرها يعتبر على ماهو المتعارف عندهم وقيد الجريب بقوله (يصلح للزرع) لانه اذا لم يصلح للزرع لا يجب شئ وقوله (صاع) خبر لقوله وخراج جريب وهو أربعة امناء والمن مائتان وستون درهما وقوله (ودرهم) عطف عليه ويعطى الدرهم من أجود النقود (و) الخراج (في جريب الرطبة) وهي البرسيم والقرطم في لغة أهل مصر وفي الغاية الرطبة اسم للقضيب مادام رطبا (خمسة دراهم و) الخراج (في جريب الكرم) المتصل (والنخل المتصل) وهو الذي اتصل بعضها ببعض على وجه تكون كل الارض مشغولة به (عشرة دراهم) لانه المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان رضي الله عنهما فمسحا سواد العراق فبلغت ستة وثلاثين ألف ألف جريب ووضعا على نحو ماذكر بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا وعند الشافعي في جريب أربعة دراهم وشعير درهمان وعند أحمد فيهما صاع ودرهم وعنده وعند الشافعي في جريب رطبة ستة دراهم وفي جريب نخل وكرم وزيتون ثمانية دراهم وعند مالك لا تقدير في الكل بل بحسب الطاقة ومما ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه مما سوى ماذكرنا كالزعفران والبستان يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر رضي الله عنه ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف (وان لم تطق) الارض (ماوظف) مما ذكرنا على كل جريب من الاصناف المذكورة (نقص) أي الذي وظف عليها ألا ترى الى قول عمر رضي الله تعالى عنه لعلكما حملتماها مالا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لا طاقت وانه دليل جواز النقصان وبه قال مالك وأحمد خلافا للشافعي (بخلاف الزيادة) يعني لا تجوز الزيادة على ماوظف وان أطاقت وهو قول أبي يوسف وهو رواية عن أحمد لان عمر رضي الله عنه لم يزد لما أخبر بزيادة الطاقة وقال محمد يجوز اعتبار الزيادة بالنقصان وبه قالت الثلاثة (ولاخراج) بواجب (ان غلب على أرضه) أي على أرض الخراج (الماء أو انقطع) الماء عنها لعدم التمكن من الزراعة كالارض السبخة التي لا تنبت شيأ (أو أصاب الزرع آفة) لهلاك الخارج قيل هذا اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا وأما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والمراد بالاصطلام أيضا أن يذهب كل الخارج أما اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف الخارج وان بقي أقل من ذلك يجب نصفه لان التنصيف عين الانصاف (وان عطل صاحبها) أي صاحب الارض بان لم يزرعها قصدا يجب الخراج لان التقصير من جهته وأما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم قوته وأسبابه فللامام أن يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء آجرها وأخذ الخراج من أجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها وأخذ من ثمنها الخراج وعن أبي يوسف أنه يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها ولو انتقل الى أخس مما كان يزرعها من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كي لا تتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس (أو أسلم) صاحب الارض الخراجية يجب الخراج أيضا لان الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فيبقى على المسلم وعقوبة في الابتداء فلا يبتدأ المسلم به (أو اشترى مسلم أرض خراج) يجب الخراج أيضا لما ذكرنا ثم ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع وقوله (يجب) الخراج جواب المسائل الثلاث (ولا عشر في خارج أرض الخراج) يعني لا يجمع بينهما عندنا وقال الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان ذاتا ومحلا وسببا ومصرفا وبه قال مالك وأحمد ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولان أحدا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما فصار اجماعا ولو كفى بهم قدوة وعلى هذا الخلاف الزكاة مع الخراج أو العشر حتى لو اشترى أرضا عشرية أو خراجية للتجارة ففيها العشر أو الخراج دون زكاة التجارة عندنا وعندهم تجب الزكاة مع أحدهما

(أو أسلم أو اشترى مسلم أرض خراج يجب) الخراج ولو توالى على المسلم خراج الارض سنين لا يؤخذ لما مضى كالجزية * هذا في حق الذمي وهو الراجح (ولا عشر في خارج أرض الخراج) لانهما لا يجتمعان

* هذا (فصل) في بيان أحكام الجزية وهي اسم لما يؤخذ من أهل الذمة والجمع الجزى مثل اللحية واللحى وانما سميت بذلك لانها تجزئ عن الذمي أي تقضي وتكف عن القتل لانه اذا قبلها سقط عنه القتل (الجزية لو وضعت بتراض وصلح) بان صالحهم الامام على مبلغ معين من الدراهم والدنانير وغيرهما (لا يعدل عنها) أي عن الجزية الموضوعة بالتراضي والصلح لانها تتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق (والا) أي وان لم توضع بالتراضي والصلح بل وضعت بالقهر بان غلب الامام عليهم وأقرهم على أملاكهم فحينئذ (توضع على الفقير المعتمل) وهو الذي يكتسب أكثر من حاجته وقيل الذي يملك مادون المائتين (في كل سنة اثنى عشر درهما) يؤخذ منه في كل شهر درهم (و) توضع (على وسط الحال) وهو الذي له مال ولكنه لا يستغني بماله عن الكسب (ضعفه) أي ضعف اثنى عشر وهو أربعة وعشرون درهما يؤخذ منه في كل شهر درهمان (و) توضع (على المكثر) وهو الغني الظاهر الغنى (ضعفه) أي ضعف الضعف وهو ثمانية وأربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر أربعة دراهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلي والصحابة رضي الله عنهم متوافرون ولم ينكر عليهم أحد منهم فصار اجماعا وقال الشافعي يضع الامام على كل حالم وحالمة دينارا والفقير والغني في ذلك سواء لقوله عليه السلام لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا أو عدله معافر وعند مالك على كل محتلم أربعة دنانير أو أربعون درهما وعن أحمد يفوض الى رأي الامام وحديث معاذ في مال وقع عليه الصلح بدليل وجوبه على الحالمة ولا جزية عليهن وعدل الشئ بالفتح مثله من خلاف جنسه وبالكسر مثله من جنسه وقوله معافر أي خذ مثل دينار بردا من هذا الجنس يقال ثوب معافري منسوب الى معافر بن مر ثم صار له اسما بغير نسبة (وتوضع) الجزية (على كتابي) وهو نسبة الى كتاب نزل من السماء والمعنى على الذي يعتقد كتابا من الكتب المنزلة كاليهودي فانه يعتقد التوراة والسامري فانه يعتقد الزبور والنصراني فانه يعتقد الانجيل (و) على (مجوسي) وهو واحد المجوس وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها وذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه انه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر رواه البخاري وآخرون وقال الشارح وفيه خلاف الشافعي والحجة عليه ماذكرنا قلت خلاف الشافعي ليس في عدم الجزية على المجوس وانما خلافه ان الجزية عنده مخصوصة بأهل الكتاب والمجوس عنده من أهل الكتاب فيكون داخلا فيها والخلاف بيننا وبينه في عبدة الاوثان فعنده لا جزية عليهم لانهم ليسوا باهل كتاب وعندنا عليهم الجزية لانها غير مختصة باهل الكتاب وبه قال مالك وأحمد في رواية وعنه في أخرى توضع على كل كتابي فقط وعن مالك توضع على كل كافر الا مشركي قريش (و) توضع أيضا على (وثني عجمي) لما قلنا مع الخلاف فيه (لا) توضع على وثني (عربي و) لا على (مرتد) لتغليظ كفرهما ولا يقبل منهما الا السيف أو الاسلام (و) لا توضع أيضا على (صبي وامرأة وعبد ومكاتب وزمن وأعمى وفقير غير معتمل) أي غير مكتسب (وراهب لا يخالط) الناس لانهم انما خلف عن النصرة ولا تجب عليهم النصرة بالقتال وكذا لا تجب على شيخ كبير وعن أبي يوسف تجب اذا كان له مال وبه قال الشافعي في قول وعن أبي حنيفة ان الراهب اذا كان قادرا على العمل توضع عليه وهي رواية عن أبي يوسف ولو أدرك الصبي أو أفاق المجنون أو عتق العبد أو برئ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضعها لا يوضع لان المعتبر أهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه لانه أهل للجزية وانما سقطت عنه للعجز وقد زال (وتسقط) الجزية (بالاسلام والموت) وقال الشافعي لا تسقط بهما لانها دين وبه قال مالك في الموت ولنا انها وجبت عقوبة على الكفر أو بدلا عن النصرة ولا تبقى العقوبة على الكفر بعد الاسلام ولا بعد الموت (و) تسقط أيضا بوجود (التكرار) بان لم يؤخذ منه حتى حال عليه حولان أو أكثر عند أبي حنيفة لانها عقوبة فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود وقالا يطالب بها لانها واجبة في الذمة فلا تسقط بالتأخير كالزكاة في حق المسلم وبه قالت الثلاثة وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه اتفاقا (ولا تحدث بيعة) بكسر الباء وهي متعبد اليهود

أي وان لم توضع بالتراضي فانه (يوضع على الفقير المعتمل) أي الصحيح القادر على الكسب (في كل سنة اثنى عشر درهما) في كل شهر درهم (وعلى وسط الحال ضعفه) وهو أربعة وعشرون درهما (وعلى المكثر ضعفه) وهو ثمانية وأربعون درهما والغني من ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا والمتوسط من ملك مائتي درهم فصاعدا والفقير من لا يملك مائتي درهم أو لا يملك شيأ وهو أحسن الاقوال واعتبر أبو جعفر العرف قال في التتارخانية وهو الاصح ويعتبر في هذه الاوصاف آخر السنة (وتوضع) الجزية (على كتابي) يهوديا أو نصرانيا من العرب أولا (ومجوسي ووثني عجمي لا) على وثني (عربي ومرتد وصبي وامرأة) الا اذا كانت من بني تغلب (و) لا (عبد) و لا (مكاتب و) لا (زمن وأعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط) الناس ولو خالط كان كغيره وكذا المفلوج والشيخ الكبير وتسقط (بالاسلام) ولو بعد تمام السنة (والتكرار) أي تكرر السنة فاذا اجتمع عليه حولان تداخلت والاصح سقوط جزية السنة الاولى بدخول الثانية (و) تسقط (بالموت) ولو بعد مضي السنة (ولا تحدث بيعة) وهي معبد النصارى

(و)لا (كنيسة)وهي معبد اليهود ولا صومعة ولا بيت نار ولا مقبرة (في دارنا) ولو قرية في المختار (و) لكن (يعاد المنهدم)

أي ما انهدم بنفسه لا ما هدمه الامام من غير زيادة على البناء الاول ولا يعدل عن النقض الاول ان كفى (ويميز الذمي عنا في الزي) أي في اللباس وفي الهيئة (و) في (المركب والسرج فلا يركب خيلا) الا عند حاجتنا الى الاستعانة في الحرب فيركب لكن باكاف لا بسرج والمعتمد أنه لا يركب مطلقا وان ركب للضرورة نزل في المجامع (ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج) وهو الزنار من صوف أو شعر (ويركب سرجا كالاكف) أي كالبرذعة ويمنع من لبس العمامة ولو زرقاء أو صفراء على الصواب ومن زنار الابريسم والثياب الفاخرة المختصة باهل العلم والشرف (ولا ينتقض عهده بالاباء عن) أداء (الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم) اذا لم يعلن أما اذا أعلن واعتاده فالحق أنه يقتل (بل ينتقض (باللحاق ثمة أو بالغلبة على موضع للحراب وصار) بعدهما (كالمرتد) الا انه لو أسر يسترق بخلاف المرتد فانه يقتل ولا يجبر على قبول الذمة والمرتد يجبر على الاسلام (ويؤخذ من) أموال (تغلبي مولى
وتغلبية بالغين ضعف زكاتنا ومولاه) أي معتق التغلبي في الجزية والخراج

(وكنيسة) وهي متعبد النصارى وكذا لا يحدث بيت النار والصومعة وهي بيت التخلي لقوله عليه السلام لا اخصاء في الاسلام ولا كنيسة معناه لا تحدث في دار الاسلام كنيسة لم تكن (في دارنا) أي في دار الاسلام (ويعاد المنهدم) من الكنائس والبيع القديمة لانه جرى التوارث هكذا العدم بقاء الابنية دائما ولا يمكنون من نقلها الى موضع آخر وعند أحمد لا يعاد المنهدم أيضا وقيل هذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها شعائر الاسلام ولهذا يمنعون من بيع الخمر والخنزير وضرب الناقوس خارج الكنيسة في الامصار لما قلنا ولا يمنعون من ذلك في قرية لا يقام فيها الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير وقيل يمنعون في كل موضع لم تشع فيه شعائرهم والمروي عن أبي حنيفة كان في قرى الكوفة لان أكثر أهلها أهل الذمة وفي أرض العرب يمنعون من ذلك كله ولا يدخلون فيها الخمر والخنازير ويمنعون من اتخاذها المشركين مسكنا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال في مرضه الذي مات فيه اخرجوا المشركين من جزيرة العرب رواه البخاري ومسلم (ويميز الذمي عنا) أي عن المسلمين (في الزي) أي في الزينة وحسن الملابس (والمركب والسرج) لانهم من أهل الاهانة والمسلمون من أهل الاعزاز والكرامة فوجب التمييز اظهارا للتفاوت بينهما ثم بين الشيخ ذلك بالفاء التفسيرية بقوله (فلا يركب) الذمي (خيلا) لانه ليس من أهل الجهاد سواء كان بسرج أو اكاف في الاصح وقيل في الضرورة يركب باكاف (ولا يعمل بالسلاح) لما ذكرنا (ويظهر الكستيج) وهو الخيط الغليظ الذي يشدون به أوساطهم كذا فسره الكرخي وعن أبي يوسف الكستيج الخيط الغليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزين به من الزنانير المتخذة من الابريسم وقال فخر الاسلام في تفسيره الكستيجات هي أعلام الكفر وهي فارسية معربة وحقيقته العجز والذل بلغة العجم (ويركب سرجا كالاكف) وهو جمع اكاف وهو البرذعة وقد ذكرنا انه لا يركب بسرج الا عند الضرورة فيكون كالاكاف وقال الكرخي في مختصره تفسيره هي أن يكون على قربوس السرج مثل الرمانة وكذا لا يلبسون طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا أردية مثل أرديتهم ولا كل لباس يختص باهل العلم والزهد والشرف وكذا يؤمرون بتمييز نسائهم عن نسائنا في الطرق والحمامات وذلك بالعلامات كالجلاجل ويجعل على دورهم علامات كي لا يقف عليها السائل فيدعو لهم بالمغفرة (ولا ينتقض عهده) أي عهد الذمي أي عقده للجزية (بالاباء) أي بالامتناع (عن) أداء (الجزية) لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا أداؤها والالتزام باق وفي رواية مذكورة في واقعات حسام ان أهل الذمة اذا امتنعوا عن أداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة أيضا (والزنا) أي ولا بالزنا (بمسلمة) وعند أحمد وابن قاسم المالكي ينتقض به (وقتل) أي ولا ينتقض أيضا بقتل (مسلم) خلافا للثلاثة (وسب) أي ولا ينتقض أيضا بسب (النبي صلى الله عليه وسلم) لان يهوديا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال أصحابه نقتله قال لا رواه البخاري وأحمد وقال الشافعي ينتقض به لانه ينقض الايمان فالامان أولى وبه قال مالك وأحمد رحمهم الله تعالى واختياري هذا لان المسلم اذا سب النبي صلى الله عليه وسلم يكفر حتى لو حكم به الحاكم يقتل به فكيف لو صدر هذا من مجرم عدو الدين (بل) ينتقض عهده عندنا (باللحاق ثمة) أي بدار الحرب (أو بالغلبة على موضع للحراب) لانهم صاروا بذلك حربا علينا (وصاروا) بالتحاقهم بدار الحرب أو بالغلبة على موضع الحراب (كالمرتدين) في حل قتلهم ودفع مالهم لورثتهم لانهم التحقوا بالاموات بتباين الدارين غير انهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الذمة بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام والمال الذي لحق به دار الحرب يكون فيأ وايس لورثته أن يأخذوه كالمرتد وقال مالك اذا ظفر بهم الامام يقتلهم ويسبيهم وعند الشافعي وأحمد يخير بين الاسترقاق والقتل (ويؤخذ من تغلبي) بكسر اللام وهو نسبة الى بني تغلب وهم قوم من نصارى العرب سكنوا بقرب الروم (وتغلبية) اذا كانا (بالغين ضعف زكاتنا) وهو نصف العشر لان الزكاة ربع العشر وضعف الربع نصف لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ضعف الزكاة بحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير وعند زفر والشافعي ومالك لا يؤخذ من نسائهم وعند أحمد يؤخذ منها ومن غير مكلف منهم أيضا (ومولاه) أي

مولى التغلبي (كمولى القرشي) في حق عدم التبعية للمولى فانهما لا يتبعان مولاهما في الجزية والخراج حتى يوضعان عليهما وان كان التغلبي والقرشي لا يوضعان عليهما وقال زفر يضاعف على مولى التغلبي لانه ملحق بمولاه لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم ولنا انه لو ألحق بالمولى هنا كان تخفيفا اذ التضعيف أخف لانه ليس فيه وصف الصغار والمولى لا يلحق بالاصل في التخفيف وورود الحديث على خلاف القياس في حرمة الصدقة فلا يلحق به ما ليس بمعناه والله أعلم (والجزية والخراج ومال التغلبي وهدية أهل الحرب وما) أي الذي (أخذنا منهم) أي من أهل دار الحرب (بلا قتال) بأن أخذ بصلح (يصرف في مصالحنا) أي مصالح المسلمين (كسد الثغور) وهو جمع ثغر وهو موضع المخافة من العدو (وبناء القناطر) وهو جمع قنطرة وهي ما يبنى على الماء للعبور (والجسور) جمع جسر وهو أعم من القنطرة لانه قد يكون بالخشب وقد يكون بالتراب والقنطرة لا تكون الا بالحجر (وكفاية القضاة) وهو جمع قاض (والعمال) بضم العين جمع عامل وهو الذي يعمل للمسلمين مثل الساعي الذي يجمع الزكاة والعشور ويدخل فيه كل من يعمل في مصالح المسلمين كالكتاب عند القضاة وشهود القسامة والرقباء على السواحل (و) كفاية (العلماء) والمفتين والمقاتلة (و) كفاية (ذراريهم) قيل أي ذراري المقاتلة لان نفقتهم واجبة عليهم فلو لم يعطوا بقدر كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلم يتفرغوا للقتال (قلت) الظاهر ان الضمير يرجع الى الكل لان التعليل في المقاتلة موجود في الكل وهذا لا يخفى وانما كان هؤلاء مصارف للاموال المذكورة لانها مأخوذة بقوة المسلمين فتصرف الى مصالحهم وهؤلاء عملة المسلمين قد حبسوا أنفسهم لمصالح المسلمين فتصرف لهم ولو لم يعطوا لاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين ومن جملة هذا النوع ما يأخذه العاشر من أهل الحرب وأهل الذمة اذا مروا عليه وما صولح عليه أهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف الى مصالح المسلمين واعلم ان الذي يجيء الى بيت المال أربعة أنواع الاول ما ذكرنا بمصارفه والثاني الزكاة والعشر ومصرفهما ما ذكر في كتاب الزكاة والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكره الله تعالى في قوله فان لله خمسه وقد ذكر في كتاب السير والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها والديات التي لا ولي لها ومصرفها اللقيط الفقير والفقراء الذين لا أولياء لهم يعطون منها نفقاتهم وأدويتهم ويكفن منها موتاهم ويعقل منها جناياتهم وعلى الامام أن يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض فان لم يكن في بعضها شيء فله أن يستقرض عليه من النوع الآخر ويصرفه الى أهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء يرده في المستقرض منه الا أن يكون المصروف من الصدقات أو خمس الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئا لانهم يستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه الى مستحقه ويجب على الامام أن يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في شيء من ذلك كان الله عليه حسيبا (ومن مات) من هؤلاء المذكورين (في نصف السنة حرم من العطاء) وهو اسم لما يصرف اليهم لانه صلة فلا يملك قبل القبض كالمرأة اذا ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج وقيد بقوله في نصف السنة لانه اذا مات في آخر السنة يستحب صرفه الى قريبه ولو عجل لواحد منهم كفاية سنة ثم عزل أو مات قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوج يرجع وعندهما لا يرجع والله أعلم

هذا (باب) في بيان أحكام (المرتدين)

(يعرض الاسلام على المرتد) عن الاسلام وهو مستحب على ما روي عن عمر رضي الله عنه وليس بواجب لان الدعوة قد بلغته غير انه يحتمل انه اعتراه شبهة فيعرض عليه لتزاح ويعود الى الاسلام وقال الشافعي في قول ومالك وأحمد هو واجب (وتكشف شبهته) أي شبهة المرتد (ويحبس ثلاثة أيام) ان استمهل لان الثلاثة مدة ضربت لازالة الاعذار كما في شرط الخيار وقيل يستحب الامهال مطلقا يعني استمهل أولا للتأمل وكشف الشبهة وقال الشافعي الامهال واجب لا يحل للامام ان يقتله قبل ان يمضي عليه ثلاثة أيام ولنا اطلاق النصوص بقتل الكفار ولا فرق فيه بين الحر والعبد فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته وهكذا دائما وعن أبي يوسف اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام عليه لانه مستخف بالدين (فان أسلم) فيها ونعمت (والا) أي وان لم يسلم في

(كمولى القرشي والخراج والجزية ومال التغلبي وهدية أهل الحرب) الى الامام (وما أخذنا منهم بلا قتال) فلو بقتال يخمس ثم يقسم الباقي بين الغانمين كما مر (يصرف في مصالحنا كسد الثغور) وهو موضع المخافة من العدو (وبناء القناطر والجسور) وعمارة المساجد والرباطات ورم ما شق من الانهار (وكفاية القضاة والعلماء والعمال المقاتلة وذراريهم) أي ذراري من ذكر (ومن مات) من أهل العطاء (في نصف السنة حرم من العطاء) ولو مات في آخرها يستحب صرف ذلك الى ورثته واعلم ان أهل العطاء في زماننا القاضي والمدرس والمفتي

(باب أحكام المرتدين)

(يعرض الاسلام على المرتد) ندبا على المذهب (وتكشف شبهته) التي وقعت في أمر دينه (ويحبس) وجوبا وقيل ندبا (ثلاثة أيام) يعرض عليه الاسلام في كل يوم منها ان استمهل والا قتل من ساعته الا اذا رجي اسلامه. (فان أسلم) فيها (والا

قتل) ويلقى فى حفرة كالكلب كذا لومات على الردة وهو أقبح كفرا من الاصل أشباه (واسلامه أن) يأتى بكلمة الشهادة و (يتبرأ
عن الاديان) كلها
(سوى) دين (الاسلام
أو عما انتقل اليه
وكره قتله قبله) أى
قبل عرض الاسلام
(و) لكن (لم يضمن
قاتله ولا تقتل المرتدة)
سواء كانت حرة أو أمة
(بل تحبس) وتجبر على
الاسلام (حتى تسلم
ويزول ملك المرتد عن
ماله) بردته (زوالا
موقوفا) وقالا لا يزول
ملكه (فان أسلم عاد
ملكه وان مات أو قتل
على ردته) أو حكم
بلحاقه كما فى النهر
(ورث كسب اسلامه
وارثه المسلم بعد قضاء
دين اسلامه وكسب
ردته فىء بعد قضاء دين
ردته) وقالا كلاهما
لورثته المسلمين ككسب
المرتدة والفتوى على
ان دين الاسلام والردة
يقضى من كسب
الاسلام الا أن لا يفى
فيقضى الباقى من كسب
الردة (وان حكم
الحاكم (بلحاقه) مرتدا
(عتق مدبره) من الثلث
وكذا مدبرها اذا لحقت
وتحل ديونها (وأم
ولده) من كل ماله
(وحل دينه) المؤجل
الذى عليه وأما دينه
المؤجل الذى له فيبقى
على أجله (وتوقف
مبايعته وعتقه وهبته) ورهنه (فان آمن نفذ وان هلك) على ردته (بطل) وعندهما تنفذ هذه التصرفات والتصرف

ثلاثة أيام (قتل) لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه البخارى وأحمد (واسلامه) أى واسلام المرتد (أن يتبرأ عن الاديان) كلها (سوى) دين (الاسلام أو) يتبرأ (عما انتقل اليه) لحصول المقصود والاول هو الاولى لان المرتد لا دين له (وكره قتله) أى قتل المرتد (قبله) أى قبل عرض الاسلام عليه قال صاحب الهداية معنى الكراهية هنا ترك المستحب (ولم يضمن قاتله) قبل العرض لانه مباح الدم (ولا تقتل المرتدة) لان المبيح للقتل كفر المحارب وقال الشافعى تقتل لعموم النص وبه قال مالك وأحمد (بل تحبس) دائما (حتى تسلم) أى الى أن تسلم وتضرب فى كل ثلاثة أيام مبالغة فى الحمل على الاسلام ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شئ للشبهة والامة يجبرها مولاها (ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا) أى مراعى عند أبى حنيفة ثم فسر الموقوف بقوله (فان أسلم) المرتد (عاد ملكه) اليه (وان مات) وهو مرتد (أو قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم) وذلك (بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته) أى الذى اكتسبه فى حال الردة (فىء) أى غنيمة وذلك (بعد قضاء دين ردته) أى بعد قضاء الدين الذى ركبه فى حال ردته وعندهما لا يزول ملكه الا أن أبا يوسف جعل تصرفه بمنزلة تصرف من وجب عليه القصاص ومحمد اجعله بمنزلة المريض وما اكتسبه موروث فى الحالين وعند الشافعى فىء فى الحالين وبه قال مالك وأحمد لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر وهو مال حربى لا أمان له فكان فيأ ولهما ان الارث فيه يستند الى ماقبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم وله ان ذلك يمكن فى كسب الاسلام لوجوده قبل الردة لا فى كسب الردة لعدمه قبلها ثم اختلفت الروايات عن أبى حنيفة فيمن يرث المرتد فروى الحسن عنه انه يرثه من كان وارثا له وقت ردته وبقى كذلك الى وقت موته أو قتله أو القضاء بلحاقه حتى لو مات وارثه قبله أو حدث له وارث آخر بعد ارتداده بعتق أو اسلام أو علوق حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا فى حق من انعقد له ويشترط بقاؤه الى وقت تمام السبب لانه أوان الاستحقاق به وروى أبو يوسف انه يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل بموته أو بشئ آخر قبل موت المرتد وروى محمد انه يعتبر كونه وارثا عند موت المرتد أو قتله أو القضاء بلحاقه وهو الاصح وترثه امرأته المسلمة اذا مات أو قتل أو قضى عليه باللحاق وهى فى العدة لانه صار فارا بالردة لانها بمنزلة المرض وينبغى أن ترث على رواية أبى يوسف عن أبى حنيفة اذا مات أو قتل أو قضى عليه باللحاق بعد انقضاء عدتها أو ارتد قبل الدخول بها لانه لا يشترط أن يكون وارثا الا عند الردة فى تلك الرواية فلا معنى لاشتراط قيام العدة عند الموت والمرتدة لا يرثها زوجها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها والزوجية قد انقطعت بالارتداد الا أن تكون مريضة فيرثها لان حقه تعلق بمالها فى مرضها فتصير فارة بالارتداد كتقبيلها ابن زوجها أو فسخها النكاح بخيار البلوغ ونحوها ويرثها أقاربها جميع مالها حتى المكسوب فى ردتها (وان حكم بلحاقه) أى بلحاق المرتد باهل دار الحرب (عتق مدبره وأم ولده وحل دينه) أى الدين المؤجل الذى عليه لان اللحاق كالموت وعند الشافعى ليس كالموت فلا يعتق مدبره ولا أم ولده ولا يحل دينه الذى عليه لانه حى حقيقة وبه قال مالك وأحمد ثم دينه الذى لزمه فى حال الاسلام يقضى من كسب الاسلام عند أبى حنيفة ودينه اللازم فى الردة يقضى من كسب الردة وعنه أنه يبدأ أولا بكسب الاسلام وعنه انه يبدأ بالقضاء من كسب الردة فان لم يف قضى من كسب الاسلام وقالا يقضى منهما جميعا لانهما ملكه فتقضى ديونه منهما والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهى على ماذكرنا وبطلت عليها العدة ولزوجها ان يتزوج أختها وأربعا سواها من ساعته لعدم العدة عليها ولو ولدت فى دار الحرب لاقل من ستة أشهر من وقت الردة يثبت نسبه من الزوج وان كان أكثر لا يثبت نسبه ويسترق الولد تبعا لها وكذا يجبر على الاسلام (وتوقف مبايعته) أى مبايعة المرتد (وعتقه وهبته) ورهنه وتصرفه فى ماله ثم فسر الموقوف بقوله (فان آمن نفذ) ما كان موقوفا (وان هلك) بان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب (بطل) هذا عند أبى حنيفة وقالا يجوز هذه التصرفات عاد الى الاسلام أو لم يعد وهذا على الاصل المذكور وهو ان الردة تزيل الملك والامراعى عنده خلافا لهما واعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أنواع الاول نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون لانها لا تستدعى الولاية الثانى باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة له والثالث موقوف بالاتفاق كالمفاوضة

والتصرف على ولده الصغير ومال ولده لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد مالم يسلم والرابع مختلف فيه وهو ما بيناه (وان عاد) أى المرتد الى دار الاسلام حال كونه (مسلما بعد الحكم بلحاقه فما) أى كل شئ (وجده في يد وارثه أخذه) لانه أخذه بطريق الخلفية فبعوده مسلما بطلت ثم انما يعود الى ملكه بقضاء أو رضا من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعى فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه (والا) أى وان لم يجد شيأ في يد وارثه بان أخرجه عن ملكه أو أتلفه (لا) يضمنه لما ذكرنا ولا سبيل له على أمهات أولاده ولا مدبريه لان القاضى قضى بعتقهن عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه ولو جاء مسلما قبل أن يقضى القاضى بذلك لم يخرج عن ملكه (ولو ولدت أمة له) أى للمرتد (نصرانية لستة أشهر مذ) أى من حين (ارتد فادعاه) أى ادعى المرتد الولد (فهى) أى الامة (أم ولده) لصحة استيلاده (وهو) أى الولد (ابنه) لصحة الاستيلاد وهو (حر) لان المرتد لا يسترق (ولا يرثه) أى الولد لا يرث المرتد مع ثبوت نسبه منه لان الام اذا كانت نصرانية يكون الولد مرتدا تبعا لابيه لانه أقرب الى الاسلام منها لكونه يجبر عليه دونها والمرتد لا يرث أحدا ولا يمكن أن يجعل مسلما حتى يرثه لانها جاءت به لستة أشهر فلم يتيقن بوجوده عند الردة حتى يكون مسلما تبعا له حتى لو ولدته لاقل من ستة أشهر يرثه للتيقن بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب ولا يمكن ان يجعل تبعا للدار حتى يكون مسلما لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين بخلاف الولد الصغير اذا ارتد أبواه حيث يجعل مسلما تبعا للدار مالم يلحقا به دار الحرب لانه ثبت له حكم الاسلام قبل ردتهما فيبقى على تلك الصفة مالم يلحقا به دار الحرب بخلاف ما نحن فيه فانه لم يثبت له حكم الاسلام (ولو) كانت الامة (مسلمة) في المسألة المذكورة (ورثه الابن ان مات) المرتد (على الردة أو لحق بدار الحرب) لان الابن مسلم والمسلم يرث المرتد وانما كان مسلما تبعا لها اذ هى خيرهما دينا ولكن لا يتصور هذا على قول أبى حنيفة الا في الرواية التى رواها عنه محمد فانه يعتبر كونه وارثا فيما وقت الموت أو القتل أو القضاء باللحاق وأما على الروايتين الاخيرتين فلا يتصور أن يرث لعدم كونه وارثا عند الردة (وان لحق المرتد) دار الحرب (بماله فظهر) أى غلب (عليه) أى على المرتد (فهو) أى ماله (فئ) أى غنيمة يعنى ليس لورثته سبيل عليه لان ملكهم غير ثابت فيه حيث ألحقه به ابتداء وكذا ان أخرجه تاجر بخلاف نفسه حيث لا يكون فيأ لان المرتد لا يسترق (فان رجع) المرتد بعد لحاقه بدار الحرب بغير مال الى دار الاسلام (وذهب بماله) الى دار الحرب (وظهر عليه) أى على المرتد (فلوارثه) أى فماله لوارثه لانه لما لحق أولا بدار الحرب ملكته الورثة فلهم ان يأخذوه قبل القسمة بغير شئ وبعدها بالعوض وكذا لو اشتراه التاجر يأخذونه بالعوض على مامر ومراده اذا رجع بعد حكم الحاكم بلحاقه أما اذا رجع قبل الحكم به ولحق به ثانيا فلا سبيل لورثته على ذلك المال لانهم لم يملكوه قبل حكم الحاكم بلحاقه على مامر غير مرة (فان لحق) المرتد بدار الحرب وترك عبدا في دار الاسلام (وقضى بعبده) أى الذى تركه (لابنه فكاتبه) أى فكاتب الابن العبد (فجاء) المرتد الى دار الاسلام حال كونه (مسلما فالمكاتبة) أى فعقد المكاتبة (والولاء لمورثه) أى لمورث الابن وهو المرتد الذى جاء مسلما وذلك لان ملك الوارث خلف عن ملك المورث لاستغنائه فاذا جاء مسلما تبين انه محتاج اليه فيعاد اليه ملكه غير ان الكتابة لا يمكن فسخها لصدورها عن ولاية شرعية فجعلناه نائبا عنه وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى تبقى الكتابة الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاؤه لمولاه بخلاف ما اذا رجع بعد أداء الكتابة لان الملك الذى كان له غير قائم بعده وبخلاف ما اذا باعه (فان قتل مرتد رجلا خطأ ولحق) بدار الحرب (أو قتل) على الردة (فالدية في كسب الاسلام) خاصة عند أبى حنيفة رضى الله عنه وقالا فيما اكتسبه في حالة الاسلام والردة جميعا وقدمر الاصل فيه واذا أسلم ثم مات أو لم يمت يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق لان الكل ماله ولهذا يجرى فيه الارث بالاتفاق (ولو ارتد) مسلم والعياذ بالله تعالى (بعد القطع) أى بعد ان قطع يده حال كون القاطع (عمدا) أى عامدا (ومات) على ردته (منه) أى من القطع (ضمن القاطع نصف الدية في ماله) خاصة لان العاقلة لا تعقل العمد ويكون ذلك

(وان عاد) المرتد الينا مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد وارثه) من ماله (أخذه) بقضاء أو رضا وان جاء مسلما قبل الحكم فكأنه لم يرتد فيأخذ مايجد من ماله بغير قضاء ورضا ويضمن ما أتلفه (والا) بان أزاله الوارث عن ملكه (لا) يأخذه (ولو ولدت أمة له نصرانية) أى كتابية (لستة أشهر) أو أكثر (مذ ارتد فادعاه فهى أم ولده وهو ابنه حر) لكن (لا يرثه ولو) كانت (مسلمة ورثه الابن ان مات) المرتد في الصورتين أو قتل (على الردة أو لحق) مرتدا (بدار الحرب) وانما قيد بقوله لستة أشهر لانها ان جاءت بولد لاقل منها فالولد يرثه (وان لحق المرتد بماله) أى مع ماله (فظهر عليه فهو) أى ماله لا نفسه (فئ فان رجع) بعدما لحق بلا مال سواء قضى بلحاقه أولا في ظاهر الرواية (وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه) الا أنه يأخذه بغير شئ قبل القسمة وبالقيمة بعدها (فان لحق) المرتد وله عبد في دار الاسلام (وقضى بعبده لابنه فكاتبه) الابن (فجاء المرتد مسلما فالكتابة) أى بدلها (والولاء لمورثه) أى لمورث الابن وهو المرتد بخلاف ما اذا رجع بعدما عتق المكاتب فان الولاء للابن فان قتل مرتد رجلا خطأ أو لحق بدارهم (أو قتل فالدية في كسب الاسلام) خاصة وقالا في كسب الردة والاسلام (ولو ارتد بعد القطع) أى بعد ما قطعت يده (عمدا ومات منه) أو لحق وقضى بلحاقه فجاء مسلما فمات منه (ضمن القاطع) فيهما (نصف

(لورثته) أى لورثة المقطوع ولا يجب على القاطع شئ غير ذلك لان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم أسلم ومات من ذلك حيث لا يضمن شيأ لان دمه هدر فلا يلحقه الاعتبار بخلاف المعتبر فانه قد يلحقه الاهدار بالابراء فكذلك بالردة فيجب عليه ضمان ما أتلفه وهو معصوم وهو اليد دون النفس (فان لم يلحق) بدار الحرب بعد القطع (وأسلم ومات ضمن) القاطع (الدية) كاملة عندهما وقال محمد وزفر يضمن نصف الدية لان اعتراض الردة أهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام معتبرا ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت على محل معصوم فوجب كل الدية كما لو لم تتخلل الردة بينهما (ولو ارتد مكاتب ولحق) بدار الحرب (فاخذ) المكاتب (بماله وقتل) على الردة (فكتابته لمولاه) لانه لم يزل ملك المولى عن رقبته بالردة غير أنه صار دمه مباحا واباحة دم العبد لا تزيل ملك سيده عنه كما لو وجب عليه قود والكتابة لا تبطل بالردة والالتحاق بدار الحرب (وما بقى) من ماله (لورثته) أى لورثة المكاتب كما فى الموت الحقيقى (ولو ارتد الزوجان ولحقا) بدار الحرب (فولدت) ولدا هناك (وولد له) أى الولد (ولد فظهر) أى غلب (عليهم) أى على الزوجين والولد وولد الولد جميعا (فالولدان) أى فالولد وولد الولد (فىء) أى غنيمة (ويجبر الولد على الاسلام لا) يجبر (ولد الولد) لان الولد يتبع الام فى الحرية والرق والمرتدة تسترق فكذا ولدها ويجبر الولد على الاسلام تبعا لابويه لان الاولاد يتبعون الآباء فى الدين فاذا تبعهما يجبر على الاسلام كما يجبران عليه ولا يقتل تبعا لابيه لانه كافر أصلى وليس بمرتد حقيقة فيكون حكمه فى القتل حكم الكافر الاصلى وولد الولد يسترق ولا يقتل وهل يجبر على الاسلام فيه روايتان فى رواية يجبر رواها الحسن عن أبى حنيفة تبعا لجده وفى رواية لا يجبر لانه لو أجبر اما أن يجبر تبعا لابيه ولا وجه له لان أباه كان تبعا لابويه والتبع لا يكون له تبع أو تبعا لجده ولا وجه له لان تبعية الآباء فى الدين على خلاف القياس فلا يلحق به الجد ولو ألحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لآدم وحواء صلوات الله عليهما وسلامه ولم يوجد فى ذريتهما كافر غير المرتد (وارتداد الصبى العاقل صحيح) خلافا للشافعى وزفر لانه يلزمه أحكام يشوبها ضرر كحرمان الارث ولزوم الفرقة بينه وبين امرأته المشركة أو المسلمة وامتناع وجوب نفقته على أبويه أو غيرهما من أقاربه وبه قال أبو يوسف وأحمد وبعض المالكية ولهما ما روى عن جابر رضى الله عنه انه عليه السلام قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فاذا أعرب عنه لسانه فاما شاكرا واما كفورا رواه أحمد وصحح عليه السلام ايمان على رضى الله عنه وعن عروة أنه قال أسلم على وعمره ثمان سنين أخرجه البخارى فاذا صح اسلامه صحت ردته وانما قيد بقوله العاقل لان غير العاقل لا يعتبر منه الاسلام ولا الكفر (كاسلامه) أى كصحة اسلامه لما قلنا خلافا للشافعى وزفر أيضا (و) اذا صحت ردته (يجبر عليه) أى على الاسلام (ولا يقتل) لان القتل عقوبة ولا عقوبة على الصبى رحمة فى حقه ويلحق الساحر بالمرتد وفى الفتاوى الساحر هل يقتل أو تقبل توبته ينظر ان اعتقد انه خالق لما يفعل فان تاب عن ذلك وقال الله خالق كل شئ وتبرأ عما اعتقده تقبل توبته ولا يقتل لانه كافر أسلم وان لم يتب يقتل لانه مرتد وفى المجرد قال أبو حنيفة يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله انى أترك السحر وأتوب منه اذا شهد الشهود انه الآن ساحر أو أقر بذلك وكذلك المرأة الساحرة تقتل لان عمر رضى الله عنه كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة رواه البخارى وأحمد وأبو داود وفى المنتقى انها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة والاول أصح وكذلك الزنديق يقتل ولا تقبل له توبة وفى العيون تقبل توبته بالاجماع الا عند الشافعى ورواية عنا

هذا (باب) فى بيان أحكام الخارجين (البغاة)

وهو جمع باغ كالقضاة جمع قاض من بغى اذا تعدى وظلم (خرج قوم) مسلمون (عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم) الامام (اليه) أى الى نفسه أى الى طاعته وقال الشارح أى الى العود الى الجماعة وما قلنا أحسن وأصوب (وكشف شبهتهم) التى استندوا اليها فى خروجهم عن الطاعة لان عليا رضى الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قرية من قرى الكوفة وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم قد علموا لماذا يقاتلون فصاروا كالمرتدين

يقض بلحاقه (وأسلم ومات ضمن) القاطع (الدية) كلها وعند محمد نصف الدية (ولو ارتد مكاتب ولحق) بدارهم واكتسب مالا (فاخذ بماله) وعرض عليه الاسلام فابى (وقتل) على ردته (فكتابته لمولاه وما بقى) من بدل الكتابة (لورثته) أى ورثة المكاتب (ولو ارتد الزوجان ولحقا) بدار الحرب (فولدت) ولدا فيها (وولد له) أى لهذا الولد (ولد) ثمة (فظهر عليهم فالولدان فىء ويجبر الولد على الاسلام لا ولد الولد وارتداد الصبى العاقل صحيح) حتى لا يرث من أقاربه الكفار ولا من أقاربه المسلمين وتبين زوجته ولو مات لا يصلى عليه (كاسلامه) وانما قيد بالعاقل لان غير العاقل لا تصح ردته (ويجبر) الصبى (عليه و) لكن (لا يقتل) ان أبى

(باب البغاة)

هم الخارجون عن طاعة الامام الحق بغير حق ولو بحق فليسوا ببغاة اذا (خرج قوم) من المسلمين (عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم) الامام (اليه) أى الى طاعته (وكشف شبهتهم) ندبا فان أجابوا تم المراد وان قالوا فعلنا لظلمك فالامام يمتنع واهل
عن الظلم ولو لم يمتنع وقاتلهم فالناس لا يعينون الامام ولا البغاة

وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقاتل به أهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم (وبدأ) الامام (بقتالهم) يعني اذا تحيزوا وتهيؤا للقتال واجتمعوا له هكذا ذكر في الهداية وقال القدوري ولا يبدأ بقتالهم حتى يبدؤا به فان بدؤا به قاتلهم حتى فرق جمعهم وعند الشافعي لا يجوز حتى يبدؤا بالقتال حقيقة لانهم مسلمون فلا يجوز قتل المسلم الا دفعا بخلاف الكفار فان نفس الكفر مبيح ولنا اطلاق قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله فصار قتالهم كقتال أهل الحرب والمروى عن أبي حنيفة من لزوم البيت محمول على عدم الامام وأما اعانة الامام فهي من الواجبات (ولو) كانت (لهم) أي للبغاة (فئة) أي جماعة (أجهز على جريحهم) يعني يتم جرحهم وهو كناية عن اتمام القتل (واتبع موليهم) دفعا لشرهم لئلا يلحق المولي والجريح بالفئة وعند الثلاثة لا يجهز ولا يتبع (والا) أي وان لم يكن لهم فئة (لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لما روى عن مروان بن الحكم أنه قال صرخ صارخ لعلي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتلن مدبر ولا يذفف جريح ومن أغلق بابه فهو آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن رواه سعيد بن منصور ويوم الجمل لم يكن لهم فئة (ولم تسب ذريتهم وحبس أموالهم حتى يتوبوا) لانهم مسلمون فيكونون معصومين في الدماء والاموال ولكن يحبس حتى يتوبوا فيرد عليهم بالاجماع (وان احتاج) الامام الى السلاح والخيل (قاتل بسلاحهم وخيلهم) لان عليا رضي الله عنه قسم سلاحهم بالبصرة بين أصحابه وكانت قسمة الحاجة لا لتمليك وقال الشافعي لا يجوز لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه وبه قال مالك وأحمد وان لم يحتاجوا اليه حبسه عنهم كسائر أموالهم والكراع يباع ويحبس ثمنه لانه أيسر ولو كان معهم أهل الذمة يعينونهم على القتال فحكمهم حكم أهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا أخذ أموالهم لان عهدهم لا ينتقض به (وان قتل باغ مثله) الباغي في عسكرهم عمدا (فظهر عليهم) أي على البغاة (لم يجب شئ) يعني لا قصاص ولا دية أما القصاص فلانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا ولاية للامام عليهم حالة القتل وأما الدية فلان القصاص لما لم يجب لم ينقلب موجبا بعده ما لا كالقتل في دار الحرب (وان غلبوا) يعني البغاة (على مصر فقتل مصرى) أي رجل من أهل المصر (مثله) أي رجلا مثله من أهل المصر عمدا (فظهر على المصر قتل) المصرى القاتل (به) أي بالمقتول المصرى مثله لانه قتل عمدا فيجرى فيه القصاص هذا اذا لم يجر على أهل المصر أحكام أهل البغي بل أزعجهم الامام العدل قبل ذلك عن ذلك المصر لان ولاية امام أهل العدل لم تنقطع قبل أن تجرى أحكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء ينقطع فلا يجب (وان قتل عادل باغيا أو قتله) أي العادل (باغ وقال) الباغي قتلته و(أنا على حق ورثه) أي ورث العادل الباغي في المسئلة الاولى وورث الباغي العادل في المسئلة الثانية فالاولى بالاجماع لانه قتل بحق فلا يمنع الارث وقال الشارح وقال الشافعي لا يرث العادل أيضا لانه قاتل وأما الثانية فهي قولهما وعند أبي يوسف لا يرث لانه قتل بغير حق وبه قال الشافعي ومالك وأحمد في رواية ولهما أنه اذا قال قتلته وأنا على حق يكون قتلا بحق لانه بتأويل صحيح عنده لانضمامه الى المنعة وان كان فاسدا في نفس الامر ألا ترى انه يسقط به الضمان فلا نوجب به الحرمان (وان قال) قتلته و(أنا على باطل لا) يرث اجماعا لانه قاتل بغير حق قال صاحب الهداية في العادل اذا أتلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا ويأثم لانه لا منعة في حق الشارع وكذا قال في البدائع لا يضمنون ما أصابوا من دمائنا وأموالنا اذا كانوا على منعة وكذا أهل العدل لا يضمنون ما أصابوا من دمائهم وأموالهم لان ما أتلفوا دفعا لقتالهم عن أنفسهم والعادل اذا أتلف عادلا عبدا أو حرا أو ماله دفعا لقتاله لا يضمن فالباغي أولى وفي الاختيار قال محمد اذا تابوا أفتيتهم ان يغرموا ولا أجبرهم على ذلك لانهم اتلفوا بغير حق فبسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وفي المحيط العادل اذا اتلف مال باغ يؤخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا وأمكن التزام الضمان فكان في ايجابه فائدة بخلاف ما اذا اتلفوا مال العادل فعلى هذا ما ذكره في الهداية والبدائع من عدم وجوب الضمان محمول على ما اذا أتلفه حال القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه ان يقتلهم الا باتلاف شئ من مالهم كالخيل والقماش الذي عليهم وعند ارسال الماء والنار عليهم وأما اذا اتلفوها في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان

(وبدأ بقتالهم) وان لم يبدؤا بقتاله اذا تعسكروا واجتمعوا وهو المذهب (ولو) كان (لهم فئة) أي جماعة يرجعون اليها (أجهز على جريحهم) أي أسرع قتله (واتبع موليهم والا) أي وان لم يكن لهم فئة (لا) يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم (ولم تسب ذريتهم) أي البغاة (و) لكن (حبس أموالهم) ولا تقسم (حتى يتوبوا) فترد عليهم (وان احتاج) أهل العدل الى سلاح أهل البغي وخيلهم (قاتل بسلاحهم وخيلهم) وان لم يحتاجوا الى ذلك حبس خيلهم كسائر أموالهم ويباع الكراع أي الخيل ويحبس ثمنه (وان قتل باغ مثله) عمدا أو خطأ (فظهر عليهم) أي على أهل البغي (لم يجب) على القاتل (شئ) لكونه مباح الدم (وان غلبوا) أي البغاة (على مصر) من أمصارنا (فقتل مصرى مثله) عمدا (فظهر) أي غلب أهل العدل (على المصر قتل) القاتل (به) قصاصا ان لم يجروا على أهل المصر أحكامهم وان أجروها لا (وان قتل عادل باغيا أو قتله) أي العادل (باغ وقال) الباغي (أنا) كنت (على حق) وأصر على دعواه (ورثه) أي القاتل المقتول في الصورتين (وان قال أنا) كنت (على باطل لا) يرث الباغي

لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان والاثم (وكره بيع السلاح من أهل الفتنة) لانه اعانة على المعصية (وان لم يدر) أى وان لم يعلم (انه) أى الرجل الذى يبيع له السلاح (منهم) أى من أهل الفتنة (لا) يكره البيع له لان الغلبة فى دار الاسلام لاهل الصلاح وعلى الغالب تبنى الاحكام دون النادر وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما لا يقاتل به الا بصنعة كالحديد لان المعصية بيع نفس السلاح بخلاف الحديد ألا ترى ان العصير والخشب الذى يتخذ منه المعازف لا يكره بيعه وكذا بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة لان عينها ليست منكرة وانما المنكر فى استعماله المحظور ثم ذكروا ان الحديد لا يجوز بيعه من أهل الحرب وأجازوه من أهل البغى والفرق أن أهل البغى لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بالتوبة أو بتفريق جمعهم بخلاف أهل الحرب والله أعلم

هذا (كتاب) فى بيان أحكام (اللقيط)

هو فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح وهو اسم لشئ منبوذ فى اللغة وفى الشرع اسم لمولود حى طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الزنا سمى به باعتبار ما يؤول اليه (ندب) أى استحب (التقاطه) أى التقاط اللقيط ان غلب على ظنه عدم الهلاك بان كان فى مصر أو قرية لما فيه من احياء النفس وعند الثلاثة فرض كفاية ووجب التقاطه (ان خيف الضياع) أى ضياع اللقيط بان وجده فى مفازة أو مسبعة أو بئر ونحوها صيانة له ودفعا للهلاك عنه وعند الثلاثة فرض عين (وهو) أى اللقيط (حر) لانه الاصل فى بنى آدم ولان الدار دار الاسلام فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل وهو الظاهر والغالب وهو حر فى جميع أحكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف أمه لوجود ولد منها لا يعرف له أب (ونفقته) أى نفقة اللقيط (فى بيت المال) لانه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب فصار كالمقعد الذى لا مال له ولا قريب ولو أنفق عليه الملتقط يكون متبرعا لانه ليس له ولاية الالزام الا أن يأمره القاضى بالانفاق عليه فيرجع على اللقيط بها ثم مجرد أمر القاضى بالانفاق عليه يكفى للرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوى كما اذا قضى شخص دين شخص بأمره فانه يرجع عليه وفى الاصح لا يرجع على اللقيط بمجرد الامر الا اذا صرح له بانه ينفق عليه ليرجع عليه لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال (كارثه) أى كما يكون ارثه فى بيت المال (وجنايته) فيه أيضا (ولا يأخذه) أى اللقيط (منه) أى من الملتقط (أحد) لان يده سبقت اليه فكان أحق بحفظه وليس لغيره ان ينزعه منه الا باذنه ولو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده لانه رضى باسقاط حقه ولو دفعه الى القاضى فله ان لا يقبل منه لاحتمال انه ولده دفعه اليه ليكون مؤنته فى بيت المال وان أقام بينة انه لقيط أو علم القاضى بذلك فكذلك له ان لا يقبله منه لانه بالتقاطه التزم حفظه وتربيته ثم أراد ان يعزل نفسه فلا يسمع ان شاء كالوصى اذا أراد عزل نفسه بعد موت الموصى (ويثبت نسبه) أى نسب اللقيط (من واحد) يعنى اذا ادعاه ولم يدعه الملتقط لما فيه من نفع الصغير لان الناس يتفاخرون بالانساب ويعيرون بعدمها واذا ثبت نسبه ترتب عليه أخذه فتبطل يد الملتقط هذا اذا لم يدع الملتقط معه وان ادعاه فدعوة الملتقط أولى وان كان ذميا والآخر مسلما لانه صاحب يد (و) يثبت نسبه (من اثنين) أيضا كما يثبت من واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يد أو بينة أو ذكر علامة فيكون ابنهما لاستوائهما فى النسب فان ذكر أحدهما علامة فى جسده أو سبق فى الدعوى كان أولى لشهادة الظاهر فى ذكر العلامة ولعدم المنازع فى سبق الدعوى وعن مالك لا يثبت نسبه الا ببينة وعن أشهب يثبت بالدعوى (وان وصف أحدهما) أى أحد الاثنين (علامة به) أى باللقيط (فهو) أى الواصف (أحق به) أى باللقيط لما ذكرنا وعند الشافعى يرجع الى قول القائف المدلجى ليلحقه باحدهما وان لم يكن مدلجى فقائف آخر لانه عليه الصلاة والسلام حكم بالقائف فى مثله وبه قال أحمد (قلنا) لا علم للقائف بذلك قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم والقائف من يعرف الآثار ويشبه الاولاد بالآباء فيخبران هذا الولد لفلان وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح اذ ليس أحدهما باولى من الآخر بالاعتبار ولو سبقت

وخرج بالسلاح ما يتخذ منه السلاح فلا يكره بيعه منهم بخلاف بيعه من أهل الحرب

(كتاب اللقيط)

هو شرعا اسم لمولود حى طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الزنا (ندب التقاطه) ان لم يخف ضياعه (ووجب) أى لزم (ان خاف) عليه (الضياع) بان غلب على ظنه ذلك ثم ان لم يعلم به غيره فهو فرض عين والا فهو فرض كفاية (وهو حر ونفقته فى بيت المال) ان برهن الملتقط على التقاطه ولم يكن له مال والا ففى ماله (كارثه و) كعقل (جنايته) فانه يكون فى بيت المال (ولا يأخذه) أى اللقيط (منه) أى من الملتقط (أحد قهرا) ولو أخذه دفعه القاضى الى الاول الا اذا دفعه باختياره ولا ينبغى للامام أخذه منه بالولاية العامة الا بموجب (ويثبت نسبه من واحد) بمجرد دعواه ولو غير الملتقط استحسانا لوجيا والا فبالبينة (ومن اثنين) ان ادعياه معا ولا مرجح ولو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه ولو مع أحدهما مرجح ككونه حرا والآخر عبدا قدم الحر (وان وصف أحدهما علامة به) كشامة وسلعة (فهو أحق به) ان وافق اذا لم يعارضها أقوى منها كبينة الآخر وحريته وسبقه واسلامه

دعوة

دعوة أحدهما فهو ابنه لعدم المنازع ولو ادعى الآخر بعده لا يقبل الا ببينة ولو ادعت امرأتان قضي به لهما عند أبي حنيفة وعندهما لا يقضي لواحدة منهما لان ثبوت النسب منهما يتعلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما بخلاف الرجل (و) يثبت نسبه أيضا من (ذمي) ان ادعاه (وهو) أي اللقيط (مسلم) لانه لا يلزم من كونه ابناله أن يكون كافرا كما لو أسلمت أمه ولكن هذا (ان لم يكن) وجد اللقيط (في مكان أهل الذمة) مثل البيعة والكنيسة والقرية من قراهم وهذا تصريح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف فيه فنهم من اعتبره ومنهم من اعتبر الواجد والحاصل ان هذا على أربعة أوجه الاول ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد أو القرية أو المصر للمسلمين فيكون مسلما والثاني أن يجده كافر في مكان أهل الكفر كالبيعة ونحوها فيكون كافرا والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع أن يجده مسلم في مكان الكافرين ففيهما اختلاف الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه وفي رواية ابن سماعة العبرة للواجد لقوة اليد وفي رواية أيهما كان موجبا لاسلامه فهو المعتبر لان الاسلام أنفع له وهو أوفق وفي رواية يحكم بزيه فان كان عليه زي المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زي الكفر نحو الصليب والزنار فهو كافر (و) يثبت نسبه أيضا (من عبد) اذا ادعاه (وهو) أي اللقيط (حر) لان العبد قد يولد له حر والدار دار الاحرار والحرية الظاهرة لا تبطل بالشك ولو قال العبد هو ولدي من زوجتي وهي أمة فصدقه مولاها يثبت نسبه ويكون حرا عند محمد وقال أبو يوسف يكون عبدا لسيدها والحر أولى من العبد في دعوة اللقيط ولو ادعاه حران أحدهم انه ابنه من هذه الحرة والآخر من الامة فالذي يدعي من الحرة أولى والمسلم أولى من الذمي عند التنازع لانه أنفع له اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمي أولى (ولا يرق اللقيط (الا ببينة) لانه حكم بحريته بالدار فلم يتغير ذلك الا بالحجة ويشترط أن يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار أو باليد فلا يحكم عليه بشهادة الكافر الا اذا اعتبر كافرا بوجوده في موضع أهل الذمة والخصم فيه هو الملتقط باعتبار يده (وان وجد معه) أي مع اللقيط (مال فهو) أي المال (له) أي اللقيط لانه في يده وهو من أهل الملك لكونه حرا وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة واللقيط عليها الشهادة الظاهرة من حاله ويصرفه الملتقط عليه بامر القاضي عند البعض لانه مال ضائع لا يعرف له مالك وقيل يصرفه عليه بغير أمره لانه مال اللقيط ظاهرا (ولا يصح للملتقط عليه) أي على اللقيط (نكاح) أي تزويج لان ولاية التزويج تستحق بقرابة أو بسلطنة ولم يوجد شيء من ذلك (و) كذا لا يصح للملتقط عليه (بيع) ماله لان التصرف في المال لا يجوز الا بكمال الرأي ووفور الشفقة وذلك يوجد في الاب والجد لا غير ولهذا لا تملكه الام مع انها تملك الانكاح فهذا أولى (و) كذا (اجارة) أي اجارة اللقيط للاستخدام لان الاجارة لا يملكها من لا يملك اتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملكه فلا يملك أن يؤجره كالعم بخلاف الام فانها تملكه على ما عرف وذكر القدوري أن له أن يؤجره والذي ذكره الشيخ أصح وهي رواية الجامع الصغير (ويسلمه) أي يسلم الملتقط اللقيط (في حرفة) لانه نفع محض له (ويقبض) الملتقط (هبته) أي هبة اللقيط يعني اذا وهب له فللملتقط أن يقبضها له لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان مميزا والله أعلم

هذا (كتاب) في بيان أحكام (اللقطة)

هي مثل اللقيط في الاشتقاق والمعنى اللغوي وهي بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملتقط (فان قلت) ما هذه الصيغة (قلت) قال الشارح هو اسم الفاعل للمبالغة وبسكون القاف اسم للمفعول كالضحكة وسميت هذه بهذا الاسم مبالغة لزيادة معنى اختص به وهو ان كل من رآها يميل الى رفعها فكانها تأمره بالرفع لانها حاملة اليه فاسند اليها مجازا فجعلت كأنها هي التي رفعت نفسها ونظيره قولهم ناقة حلوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من رآها رغب في الركوب والحلب فنزلت كأنها أحلبت نفسها أو أركبت نفسها وفيه تعسف وليس كذلك بل اللقطة سواء كان بفتح القاف أو بسكونها اسم موضوع على هذه الصيغة للمال الملتقط وليس هذا مثل الضحكة ولا مثل ناقة حلوب ودابة ركوب لان هذه صفات تدل على الحدوث والتجدد غير ان الاول للمبالغة في وصف الفاعل والمفعول والثاني والثالث بمعنى المفعول للمبالغة كما عرف في

(و) يثبت نسبه (من ذمي وهو مسلم ان لم يكن) أي يوجد (في مكان أهل الذمة) كقريتهم أو بيعة أو كنيسة والمسئلة رباعية لانه اما أن يجده مسلم في مكاننا فمسلم أو كافر في مكانهم فكافر أو كافر في مكاننا أو عكسه فظاهر الرواية اعتبار المكان لسبقه (و) يثبت (من عبد وهو حر ولا يرق) أي لو ادعى رجل ان اللقيط عبده لا يصدق (الا ببينة وان وجد معه مال فهو له) ولو فوقه أو تحته أو دابة هو عليها فيصرفه الواجد اليه بامر القاضي (ولا يصح) أي لا ينفذ (الملتقط عليه) أي على اللقيط (نكاح وبيع واجارة) في الاصح لان الولاية عليه في نفسه وماله للسلطان (ويسلمه في حرفة ويقبض هبته) ان وهبه أحد وليس له أن يختنه فان فعله وهلك ضمن ولو علم الختان انه لقيط ضمن

(كتاب اللقطة)

هي رفع شيء ضائع للحفظ لا للتملك ندب رفعها لصاحبها وفرض عند خوف ضياعها ويحرم ان أخذها

موضعه و يندب برفع اللقطة وعند الشافعي في قول يجب وعن أحمد ومالك يندب تركها وهو رواية عنا واذا خاف ضياعها يجب وعند البعض لا يحل رفعها مطلقا وهذا فاسد وقال في شرح الطحاوي اذا وجد لقطة فالافضل له أن يرفعها اذا كان يأمن على نفسه واذا كان لا يامن لا يرفعها وفي شرح الاقطع يستحب أخذ اللقطة ولا يجب وفي النوازل قال أبو نصر محمد بن محمد بن سلام ترك اللقطة أفضل في قول أصحابنا من رفعها ورفع اللقيط أفضل من تركه وفي خلاصة الفتاوى ان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها أجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب وفي فتاوى الولوالجي اختلف العلماء في رفعها قال بعضهم رفعها أفضل من تركها وقال بعضهم يحل رفعها وتركها أفضل وفي شرح الطحاوي ولو رفعها ووضعها في مكانه ذلك فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا اذا أخذ ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضع هنالك فاما اذا ذهب عن مكانه ذلك ثم أعادها ووضعها فيه فانه يضمن وقال بعضهم اذا أخذها ثم أعادها الى ذلك المكان فهو ضامن ذهب عن ذلك المكان أو لم يذهب وهذا خلاف ظاهر الرواية (لقطة الحل) وهو خارج الحرم (و) لقطة (الحرم) سواء عندنا وعند الشافعي يجب التعريف في لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها وبه قال أحمد ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل وهي (أمانة ان أخذ) الملتقط (ليرد) اللقطة (على ربها) أي على صاحبها (وأشهد) الملتقط على ذلك لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا لقوله عليه السلام من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو أحق بها وان لم يجئ صاحبها فهو مال الله تعالى يؤتيه من يشاء رواه أحمد وابن ماجه وعن أبي يوسف لا يشترط الاشهاد كما لو أخذها باذن المالك وبه قالت الثلاثة ولو لم يشهد يضمن عند أبي حنيفة ومحمد لان الاشهاد لنفي التجاحد حتى لو صدقه صاحبها انه أخذها ليردها عليه لا يضمن وان لم يشهد لان اقراره حجة عليه ولو أقر أنه أخذها لنفسه ضمن لوجود التعدي على مال الغير كالغاصب وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى انه أخذها للرد وادعى صاحبها انه أخذها لنفسه فالقول لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عندهما وقال أبو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن واذا لم يمكنه الاشهاد بان لم يجد أحدا وقت الالتقاط أو خاف من الظلمة عليها فلا يضمن بالاتفاق وان أشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لم يضمن وذكر الحاكم في مختصره ان ردها بعد ما حولها ضمن لانه بالتحويل التزم حفظها وبالرد صار مضيعا لها ولا كذلك قبل التحويل بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرأ من الضمان به اتفاقا لان الظاهر انه أخذه لنفسه فلا يبرأ بغير الرد على صاحبها وكيفية الاشهاد ان يقول من رأيتموه ينشد ضالة فدلوه علي سواء كانت اللقطة واحدة أو أكثر (وعرف) بالتشديد أي الملتقط عرف اللقطة في الموضع الذي لقيها فيه وفي الاسواق والشوارع والمساجد ويقول من ضاع له شئ فليطلبه عندي (الى أن علم) أي الى ان غلب على ظنه (ان ربها) أي صاحبها (لا يطلبها) وهو الصحيح لان ذلك يختلف بقلة المال وكثرته وروى محمد عن أبي حنيفة انه ان كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول الشافعي ومالك وروى الحسن عن أبي حنيفة انها ان كانت مائتي درهم فصاعدا يعرفها حولا وفيما فوق العشرة الى مائتين شهرا وفي العشرة جمعة وفي ثلاثة دراهم ثلاثة أيام وفي درهم يوما وان كانت تمرة ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا أكلها مكانها وفي الهداية اذا كانت اللقطة شيأ يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه مباحا ويجوز الانتفاع به من غير تعريف لكنه مبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح وفي الواقعات المختار في القشور والنواة يملكها وفي الصيد لا يملكه وان جمع سنبلا بعد الحصاد فهو له لاجماع الناس على ذلك وان سلخ شاة ميتة فهو له ولصاحبها ان يأخذه منه وكذلك الحكم في صوفها (ثم تصدق) باللقطة اذا لم يجئ صاحبها بعد التعريف وان شاء أمسكها رجاء الظفر بصاحبها (فان جاء ربها) أي صاحب اللقطة بعدما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار ان شاء (نفذه) أي التصدق وله ثواب الصدقة (أو ضمن الملتقط) ان شاء لانه تصرف في ماله بغير اذنه سواء كان تصدق الملتقط بامر القاضي أو بغير أمره في الصحيح وله ان يضمن الفقير لانه أخذ ماله لنفسه من غير اذنه ولا يرجع الفقير على الملتقط بما

لنفسه (لقطة الحل والحرم أمانة ان أخذها ليردها على ربها وأشهد) على ذلك أنه أخذها ليردها على ربها ويكفيه أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على (وعرف) أي نادى عليها حيث وجدها وفي الجامع (الى أن علم ان ربها) أي صاحبها (لا يطلبها) أو انها تفسد ان بقيت كالاطعمة والثمار (ثم تصدق بها ان كان غنيا أو يأكلها ان كان فقيرا (فان جاء ربها) بعد تصدقه خير ان شاء (نفذه أو ضمن الملتقط) أو المسكين ان كانت هالكة وان كانت قائمة

لحقه من الضمان ولا الملتقط يرجع على الفقير هذا اذا هلكت العين في يد الفقير وان كانت قائمة أخذها
صاحبها ان لم يمض الصدقة لانه وجد عين ماله (وصح التقاط البهيمة) يعني جاز الالتقاط في نحو الشاة والبقر
والابل والفرس لانه مال يتوهم ضياعه فيستحب أخذه ليرده على صاحبه وعند الشافعي لا يصح في الكبار ويصح
في الصغار وعند مالك لا يصح في الابل والخيل والبغال والحمير فقط وعند أحمد لا يصح في الكل وعنه يصح في الغنم
وما روي من قوله عليه الصلاة والسلام لما سئل عن ضالة الابل مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد
الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها رواه البخاري ومسلم فمحمول على انه كان في ديارهم اذا كان لا يخاف
عليها من شيء ونحن نقول في مثله يتركها وهذا الان في بعض البلاد الدواب يسيبها أهلها في البراري حتى يحتاجوا
اليها فيمسكوها وقت حاجتهم ولا فائدة في التقاطها في مثل هذه الحالة والذي يدلك على هذا ما رواه مالك في
الموطأ عن ابن شهاب قال كان ضوال الابل في زمن عمر رضي الله عنه ابلا مؤبلة تتناتج لا يمسها أحد حتى اذا كان
عثمان رضي الله عنه أمر بمعرفتها ثم تباع فاذا جاء صاحبها أعطي ثمنها قال الجوهري اذا كانت الابل للقنية فهي
ابل مؤبلة (وهو) أي الملتقط (متبرع في الانفاق على اللقيط واللقطة) لانه لا ولاية له في الايجاب على ذمتهما فصار
كما اذا قضى دين غيره بغير أمر المدين (و) الانفاق عليهما (باذن القاضي يكون دينا) على صاحبهما لان
للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له فصار أمره كأمر المالك ولا يأمره بالانفاق حتى يقيم البينة انها لقطة
عنده وفي الصحيح لانه يحتمل أن يكون غصبا في يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهذه البينة ليست للقضاء
وانما هي لينكشف الحال فتقبل مع غيبة صاحبها وان عجز عن اقامة البينة يأمره بالانفاق عليها بعد أن يقول
عند ثقات اشهدوا اني أمرته بالانفاق ان كان الامر كما قال وكان الفقيه أبو جعفر يقول ينبغي للحاكم أن
يحلفه وانما يأمره بالانفاق عليها يومين أو ثلاثة بقدر ما يقع عنده أنه لو كان المالك حاضرا لظهر (ولو كان لها)
أي اللقطة (نفع) بأن كانت بغلا أو حمارا أو جملا (أجرها) القاضي الى مدة (وأنفق عليها) من أجرتها لما
في ذلك من المصلحة (والا) أي وان لم يكن لها نفع بأن كانت شاة أو حمارا لا يؤجر مثله أنفق عليها بقدر ما يرى
من المدة ولم يظهر مالكها (باعها) لان النفقة على وجه الاستمرار تستأصل قيمتها ثم الثمن يقوم مقام العين
فيما ذكرنا من التعريف والتصدق به وفي كونه أمانة في يده وفي البدائع لا يبيعها القاضي حتى يقيم البينة على
نحو ما ذكرنا في الانفاق والآبق في هذا كاللقطة الا أنه لا يؤجر لانه يخاف عليه أن يأبق (ومنعها) أي منع
الملتقط اللقطة (من ربها) أي صاحبها اذا جاء يطلبها (حتى يأخذ) منه (النفقة) التي أنفق عليها لان هذا
دين صحيح فأشبه جعل الآبق ثم لا يسقط هذا الدين بهلاك العين في يد الملتقط قبل حبسها لانه لا تعلق له به
حقيقة وانما يأخذ صفة الرهن عند الحبس كالوكيل بالشراء اذا نقد من مال نفسه له ان يرجع به على الموكل
ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل وبعده يسقط لانه صار في معنى الرهن عند اختياره الحبس
فيهلك بما حبسه فيه فكذا هذا (ولا يدفعها) أي ولا يدفع الملتقط اللقطة (الى مدعيها) انها له (بلا اقامة
بينة) لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي (فان بين) المدعي بان أعطى (علامتها حل) للملتقط
(الدفع) اليه أي من غير ان يجبر عليه في القضاء والعلامة مثل ان يسمي عدد الدراهم ووزنها ووكاءها
ووعاءها وقال الشافعي ومالك يجبر على دفعها لما روى مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها فعرف
عفاصها ووكاءها وعددها فأعطها اياه والا فهي لك وهذا أمر وهو للوجوب ولنا ان هذا مدع وعليه البينة
لما روينا والعلامة لا تدل على الملك ولا على اليد لان الانسان قد يقف على مال غيره ويخفى عليه مال نفسه فلا
عبرة بها وما رواه محمول على الجواز توفيقا بين الاخبار لان الامر قد يراد به الاباحة وبه نقول وان دفع اليه بذكر
العلامة ثم جاء آخر وأقام بينة انها له فان كانت قائمة أخذها منه وان كانت هالكة يضمن ايهما شاء ويرجع
الملتقط على الآخذ ان ضمن ولا يرجع الآخذ على أحد وللملتقط ان يأخذ منه كفيلا عند الدفع وقيل
يجبر وان دفعها اليه بتصديقه ثم أقام آخر بينة انها له فان كانت قائمة أخذها منه وان كانت هالكة فان كان
دفع اليه بغير قضاء فله ان يضمن أيهما شاء فان ضمن القابض فلا يرجع به على أحد وان ضمن الملتقط فله ان

أخذها (وصح التقاط البهيمة) سواء كانت بعيرا أو بقرا أو شاة (وهو) أي الملتقط (متبرع في الانفاق على اللقيط واللقطة) بغير اذن الحاكم فلا يرجع به على اللقيط اذا كبر ولا على رب اللقطة (ولو) أنفق عليهما (باذن القاضي تكون) النفقة (دينا) عليه وعلى صاحبها فيرجع اذا كبر أو على بيت المال اذا مات صغيرا أو على رب اللقطة اذا جاء (ولو كان لها نفع أجرها) القاضي (وأنفق عليها والا) أي وان لم يكن لها نفع وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها (باعها) القاضي وأمر بحفظ ثمنها (ومنعها) أي الملتقط اللقطة (من ربها حتى يأخذ النفقة ولا يدفعها الى مدعيها) جبرا (بلا بينة فان بين علامتها حل الدفع) اليه ان وافق بلا جبر من القاضي

(و ينتفع بها) الملتقط (لو) كان (فقيرا) لكن باذن القاضي عند الاكثر وقيل بدونه (والا) أي وان لم يكن فقيرا (تصدق بها على أجنبي وصح) التصدق (على أبويه وزوجته وولده) الكبير (لو) كانوا (فقراء)

(كتاب الآبق)

وهو مملوك فر من مالكه قصدا (أخذه أحب) من تركه (ان قوى) أي قدر (عليه) وواجب ان خاف ضياعه وحرام ان أخذه لنفسه (ومن رده من مدة سفر) الى مولاه وهو ممن يستحق الجعل (فله أربعون درهما) ولو بلا شرط (ولو) كانت (قيمته أقل منه) وقال محمد يقضى له بقيمته الا درهما وهو المذهب (ومن رده لاقل منها فبحسابه) وقيل يرضخ له برأى الحاكم أو يقدر باصطلاحهما وبه يفتى

يرجع به على القابض والملتقط أن يأخذ منه كفيلا لما ذكرنا وفي الاختيار اذا دفع اليه بتصديقه ليس له ان يرجع على القابض فعلى هذا الا فرق بينهما ولا يأخذ منه كفيلا وان كان دفعها اليه بقضاء ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن الملتقط لانه مقهور وان أقام الحاضر بينة انها له فقضى بالدفع اليه ثم حضر آخر وأقام بينة انها له لم يضمن (و ينتفع) الملتقط (بها) أي باللقطة (لو) كان (فقيرا) لان في ذلك نظر الجانبين (والا) أي وان لم يكن فقيرا لم يجز أن يتصدق بها على نفسه بل (تصدق على) فقير (أجنبي) كان أو قريب يامنه وهو معنى قوله (وصح) أي التصدق (على أبويه) أي أبوي الملتقط (وزوجته وولده لو) كان كل واحد منهم (فقيرا) لان المبيح هو الفقر فلا يحتاج ٧ بين ان يكون هو أو قريبه أو أجنبي لحصول المقصود بالكل وهو التصدق على محتاج وأباح الشافعي للواجد وان كان غنيا لحديث أبي بن كعب رضي الله عنه فمار واه مسلم وأحمد عرفها فان جاء أحد يخبرك بعدتها و عاءها او وكاءها فاعطها اياه والا فاستمتع بها ولنا قوله عليه السلام فليتصدق به ومحل الصدقة الفقراء وليس له حجة في حديث أبي لانه حكاية حال فيجوز أنه عليه الصلاة والسلام عرف فقره اما الدين عليه أو لقلة ماله أو يكون اذنا منه عليه السلام بالانتفاع به وذلك جائز عندنا من الامام على سبيل القرض ويحتمل أنه عليه السلام عرف انه كان في مال كافر حربي

هذا (كتاب) في بيان أحكام (الاباق)

وهو مصدر أبق العبد اذا هرب والفاعل منه آبق وهو العبد المتمرد على مولاه (أخذه) أي أخذ الآبق (أحب ان قوى) أي قدر (عليه) أي على الآبق لان فيه احياء ماليته ثم له الخيار ان شاء حفظه بنفسه ان كان يقدر عليه وان شاء رفعه للامام فاذا رفعه اليه لا يقبله منه الا باقامة البينة ثم يحبسه الامام تعزيرا له وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه واذا طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه واختلفوا في الضال فقيل أخذه أفضل احياء له وقيل تركه أفضل واذا رفعه الى الامام لا يحبسه لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له منفعة آجره وأنفق عليه من أجرته (ومن رده) أي الآبق (من مدة سفر) وهي مسيرة ثلاثة أيام (فله أربعون درهما) استحسانا والقياس ان لا يكون له شئ الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه رد العبد الضال وعند مالك عليه أجرة المثل بلا سفر وكذا اذا أخذه من المصر وان أخذه من خارجه فكذلك ولنا وعند أحمد دينار أو اثنا عشر درهما مطلقا وعنه لو جاء من المصر عشرة ومن خارجه أربعون درهما ولنا ما روي عن عمرو بن دينار لم نزل نسمع انه عليه السلام قال جعل الآبق أربعون درهما وروى محمد بن الحسن في أول كتاب جعل الآبق عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن أبي عمرو الشيباني قال كنت قاعدا عند عبد الله بن مسعود فجاء رجل فقال ان فلانا قدم باباق من الفيوم فقال القوم لقد أصاب أجرا قال عبد الله وجعلا ان شاء عن كل رأس أربعين درهما وروى أبو يوسف هذا الحديث عن سعيد نفسه أيضا كذا ذكر الحاكم في الكافي والصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل وان اختلفوا في مقداره فروي عن ابن مسعود انه أوجب أربعين درهما على ما ذكرنا وأوجب عمر رضي الله عنه دينارا أو اثني عشر درهما وأوجب علي رضي الله عنه دينارا أو عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر رضي الله عنه انه قال ان رده في المصر فله عشرة وان رده من خارج المصر استحق أربعين درهما فيحمل الكل على السماع لان الرأي لا مدخل له في التقدير ثم يحمل قول من قال أربعين على مسيرة سفر وما دونه على ما دونها توفيقا وتلفيقا وقوله (ولو قيمته) واصل بما قبله أي يجب أربعون درهما ولو كانت قيمة الآبق (أقل منه) أي من أربعين عند أبي يوسف لان هذا تقدير الشرع فلا يحط منه بنقصان القيمة كصدقة الفطر وقال محمد تجب عليه قيمته الا درهما الان وجوبه ثبت احياء لحقوق الناس ونظرا لهم وليس من النظر ايجاب أربعين لرد من لا يساوي ذلك (ومن رده) أي الآبق (لاقل منها) أي من مدة السفر (فبحسابه) أي فالواجب بحساب ذلك لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وذكر في الاصل أنه يرضخ له اذا وجد في المصر أو خارج المصر وعن أبي حنيفة أنه لا شئ له في المصر ثم ان اتفقا على الرضخ فلا كلام وان اختلفا فالامام يقدره وان رده أكثر من

مدة السفر ولا يزاد على أربعين درهما وان كان العبد مشتركا يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه فلا يأخذ من أوفى حتى يوفى كله كالمبيع المحبوس بالثمن وان رد عبدين أو أكثر يجب لكل واحد منهم أربعون درهما ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعا للامه فلا يزاد على الجعل شئ وان كان مراهقا يجب ثمانون درهما (والمدبر وأم الولد كالقن) لانهما مملوكان للمولى بخلاف المكاتب لانه أحق بمكاسبه هذا اذا ردهما في حياة المولى وان ردهما بعد موته فلا جعل له لان أم الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل له في الحرة وكذا المدبر ان خرج من الثلث لما ذكرنا وان لم يخرج فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة هو كالمكاتب فلا جعل فيه وان رد القن بعد موت المولى يستحق الجعل وان كان الراد أجنبيا وان كان وارثا ينظر ان أخذه بعد الموت لا يستحق شيأ وان أخذه في حياته ثم مات يستحق الجعل في حصة غيره عندهما خلافا لابي يوسف ولو رد عبد أبيه أو أخيه أو سائر أقاربه لا يجب له الجعل اذا كان في عيال المولى ولو لم يكن في عياله وجب الجعل له الا الابن اذا رد عبد أبيه أو أحد الزوجين رد عبد الآخر وكذا الوصي اذا رد عبد اليتيم لا يستحق الجعل ولا جعل للسلطان اذا رد آبقا (وان أبق) الآبق (من الراد لا يضمن) لانه أمانة في يده اذا أشهد وقت الاخذ ولا جعل له لانه لم يرده على مولاه ولو أخذه غيره فرده على مولاه فالجعل له لانه هو الراد هذا اذا صدقه المولى في الاباق وان كذبه فالقول قول المولى الا اذا أقام البينة على اقرار المولى بانه أبق ولو جاء به الى المولى فاعتقه قبل التسليم اليه استحق الجعل لان الاعتاق قبض معنى ولو دبره والمسئلة بحالها فلا جعل له حتى يقبضه ولو باعه من الراد استحق الجعل بخلاف ما اذا وهبه له قبل التسليم وان هلك في يده فلا ضمان عليه لما ذكرنا ولا جعل له (ويشهد) الذي يمسك الآبق (انه أخذه ليرده) الى مولاه لان الاشهاد يدل على ذلك وتركه يدل على أنه أخذه لنفسه حتى لو تركه يكون ضامنا ولا يستحق الجعل اذا رده عندهما وعند أبي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذا رده وقد مر الاصل في كتاب اللقطة (وجعل) العبد الآبق (الرهن على المرتهن) لانه حيي دينه بالرد والرد سواء كان في حياة الراهن أو بعده هذا اذا كان كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين أو أقل فان كان بعضه أمانة بان كانت قيمته أكثر من الدين جعل حصة المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن وان كان مديونا فالجعل على المولى ان اختار قضى ما عليه من الديون وان أبى بيع العبد وأخذ الراد جعله من ثمنه وما بقي يعطى لاصحاب الديون وان كان جانيا فان اختار المولى الفداء فالجعل عليه وان اختار دفعه بالجناية فالجعل على ولي الجناية وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد وزواله بالرجوع بعد ذلك كزواله بغيره من الاسباب وجعل عبد الصبي في ماله وجعل المغصوب على الغاصب وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لآخر على صاحب الخدمة في الحال فاذا مضت المدة رجع به على صاحب الرقبة ويباع العبد به لانه بمنزلة العبد المشترك (وأمر نفقته) أي نفقة الآبق (كاللقطة) لانه لقطة حقيقة فيكون حكمه كحكمه من ان الآخذ اذا أنفق عليه من غير اذن القاضي يكون متبرعا ولا بد من اشتراط الرجوع على المولى عند الاذن وفي حبسه بالنفقة عند حضور مولاه غير انه لا يؤجره والله أعلم

* هذا (كتاب) في بيان أحكام (المفقود) *

وهو المعدوم لغة من فقدت الشئ اذا طلبته فلم تجده وقيل هو من الاضداد تقول فقدت الشئ اذا أضللته وفقدته أي طلبته وفي الشرع (هو) أي المفقود (غائب لم يدر) أي لم يعلم (موضعه وحياته وموته) وأهله في طلبه يجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم أثره فبالجد قد يصلون الى المراد وربما يتأخر اللقاء الى يوم التناد (فينصب القاضي من يأخذ حقه) يعني يقبض غلاته والديون التي أقر بها غرماؤه لانه من باب الحفظ ولا يخاصم في دين لم يقر به الغريم ولا في نصيب له في عقار أو عرض في يد غيره (ويحفظ ماله) بعد قبضه (ويقوم عليه) فلا يبيع منه شيأ الا ما يخاف عليه الفساد لانه ان تعذر حفظه صورة فقد تعين معنى (وينفق) المنتصب (منه) أي من مال المفقود (على قريبه ولادا) أي من حيث الولاد وهو فروعه وأصوله فينفق على آبائه وأجداده وان علوا وعلى أولاده وان سفلوا (و) ينفق على (زوجته) أيضا لان نفقة هؤلاء واجبة من غير

(والمدبر وأم الولد كالقن) في وجوب الجعل التام (وان أبق من الراد لا يضمن) ولا جعل له هذا اذا أشهد انه أخذه ليرده (ويشهد) وجوبا (انه أخذه ليرده) فلو لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له (وجعل) عبد (الرهن على المرتهن) اذا كانت قيمته مثل الدين أو أقل فان كانت أكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن (وأمر نفقته كاللقطة) وله حبسه لدين نفقته ولا يؤجره القاضي خوف اباقه ثانيا

(كتاب المفقود)

(هو غائب لم يدر موضعه وحياته وموته فينصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه وينفق منه على قريبه ولادا) وهم أصوله وفروعه (و) على (زوجته) فلو نصب المفقود قبل غيبته حال حضرته لا ينصب القاضي

(ولا يفرق بينه وبينها) ولو بعد مضى أربع سنين (وحكم) القاضي (بموته بعد تسعين سنة) من يوم ولد وعليه الفتوى وفي ظاهر الرواية يقدر بموت أقرانه من أهل بلده على المذهب (و) اذا حكم بموته (تعتد امرأته) للوفاة من وقت الحكم بموته (ويرث) ماله (منه حينئذ لا قبله) أي قسم ماله بين ورثته الموجودين الآن لا من مات قبله (ولا يرث) المفقود (من أحد) مات حال فقده ولكن يوقف نصيبه من ارثه فان ظهر حيا فالموقوف له والا يرد على ورثة مورثه عند موته (فلو كان مع المفقود وارث يحجب به) أي بالمفقود يحجب حرمان (لم يعط شيأ وان انتقص حقه به) أي حق الوارث بالمفقود (يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي

قضاء القاضي ولهذا لو ظفر وامائه أخذوه من غير قضاء ويكون القضاء اعانة فلا يكون قضاء على الغائب بخلاف نفقة غير هؤلاء كالأخوة والأعمام وغيرهم من ذوي الرحم المحرم غير الولاد لان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضي لما أنه مختلف فيه فلو قضى لهم كان قضاء على الغائب وهو لا يجوز والمراد من ماله الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والقضاء على الغائب لا يجوز والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالنقود وهذا اذا كان في يد القاضي وان كان وديعة أو دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمدين مقرين بالوديعة والدين والنسب والنكاح اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي وان كانا ظاهرين فلا حاجة الى اقرارهما وان كان أحدهما ظاهرا دون الآخر يشترط الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح وان دفعا اليهم بغير اذن القاضي ضمن المودع ولا يسقط الدين بخلاف ما اذا دفعا الى القاضي نفسه أو الى غيره بأمره فان كانا جاحدين أصلا أو كان جاحدين السبب من النسب والزوجية لم ينتصب أحد من المستحقين خصما فيه لان ما يثبته للغائب وهو المال لم يتعين لحقه لجواز أن يكون له مال آخر غيره بخلاف ما اذا كان حقه متعينا فيه (كالعبد يدعي على رجل أنه اشتراه من مولاه الغائب) وأعتقه فانه يقضى على الغائب في مثله ضرورة (ولا يفرق) القاضي (بينه) أي بين المفقود (وبينها) أي وبين امرأته وقال مالك اذا مضى أربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وبه قال الشافعي في قول وأحمد في رواية لان عمر رضي الله عنه فعل كذلك في الذي استهوته الجن في المدينة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وعمر رضي الله عنه رجع عن هذا (وحكم بموته) أي بموت المفقود (بعد تسعين سنة) لان الغالب لا يعيش أكثر من ذلك وبه قال أحمد والشافعي في قول وأبي يوسف قدره بمائة سنة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه قدره بمائة وعشرين سنة وفي ظاهر الرواية مقدر بموت الاقران في بلده والمختار انه يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد والطبائع وفي فتاوى الولوالجي قال بعضهم هو مفوض الى رأي القاضي يعني أي وقت رأى المصلحة حكم بموته قلت الذي ذكره الشيخ هو الذي ذكره الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن حامد وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال المتأخرون من مشايخنا انها ستون سنة رفقا بالناس ودفعا للحرج عنهم (وتعتد امرأته ويرث منه) أي من المفقود (حينئذ) أي حين حكم بموته (لا قبله) أي قبل ذلك حتى لا يرثه الا ورثته الموجودون في ذلك الوقت لا من مات قبل ذلك الوقت من ورثته (ولا يرث) المفقود (من أحد مات) من أقاربه حال فقده قبل الحكم بموته لان بقاءه حيا الى ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به مال الغير وانما يدفع به استحقاق ماله غيره فيكون كأنه حي في ماله ميت في حق مال غيره هذا اذا لم تعلم حياته الى أن يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه كالحمل لاحتمال أن يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله وكذا اذا أوصى له يوقف الموصى به الى أن يحكم بموته فاذا حكم بموته يرد المال الموصى به الى ورثة الموصى (ولو كان مع المفقود وارث يحجب به) أي بالمفقود (لم يعط) أي الوارث شيأ صورته رجل مات عن بنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد أجنبي فتصادقوا على فقد الابن فطلبت البنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر للمفقود ولا يعطى لولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع المال من يد الاجنبي الا اذا ظهرت خيانته (وان انتقص حقه) أي حق الوارث (به) أي بالمفقود (يعطى) الوارث (أقل النصيبين ويوقف الباقي) صورته تركت امرأة زوجا وأما وأختا لابوين وأخا كذلك مفقودا فللام السدس على تقدير حياته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج النصف على تقدير حياته وعلى تقدير وفاته الربع والثمن وكذا الاخت على تقدير مماته وعلى تقدير حياته لها التسع فيعطى كل واحد منهم الاقل ويوقف الباقي من نصيبه واعلم ان الاصل فيه ان تصحح المسئلة على تقدير ان المفقود حي وعلى تقدير انه ميت ثم أنظر بين المسئلتين فان توافقتا فاضرب وفق احداهما في جميع الاخرى وان تباينتا فاضرب كل

احداهما

احداهما في جميع الاخرى ثم اضرب من كان له شيء من مسئلة الوفاة في مسئلة الحياة أو في وفقها ومن كان له شيء من مسئلة الوفاة في مسئلة الحياة أو في وفقها صورة الموافقة ماذكرنا لانها تصح من ثمانية عشر على تقدير الحياة وعلى تقدير الوفاة من ثمانية وبينهما موافقة بالنصف فاذا ضربت نصف أحدهما في جميع الآخر تبلغ اثنين وسبعين فمنه تصح للزوج سبعة وعشرون وتسعة موقوفة من نصيبه وللام اثنا عشر وستة موقوفة من نصيبها وللاخت ثمانية وعشرة موقوفة من نصيبها فان ظهرت حياته أخذ كل واحد منهم ما كان مستحقا على ذلك التقدير فيكمل للزوج ستة وثلاثون ويبقى الذي أصاب للام وللاخت بحاله لان الحاصل لهما على تقدير حياته هو الاقل والباقي للاخ وهو ستة عشر سهما وان حكم بموته بقي الزوج بحاله ويكمل للام والاخت ما كان موقوفا عن نصيبهما وصورة المباينة زوج وأخت لاب وأم وأخت لاب وهي مفقودة فمسئلة الحياة من سبعة ومسئلة الوفاة من اثنين ولا موافقة بينهما فتضرب السبعة في الاثنين تبلغ أربعة عشر وكان للزوج ثلاثة من مسئلة الحياة تضرب في الاثنين تصير ستة وللاخت لاب وأم كذلك وللمفقودة واحد في الاثنين باثنين وللزوج في مسئلة الوفاة سهم في السبعة بسبعة وللاخت لاب وأم كذلك ويعطى لكل واحد منهما أقل النصيبين وذلك ستة والموقوف سهمان فان رجعت المفقودة فالسهمان لها والا فسهم للزوج وسهم للاخت لاب وأم وقد يجيء فيه المماثلة كما اذا تركت زوجا وأما وأختين لاب وأم واحداهما مفقودة فالمسئلتان تصح من ثمانية لوجود التماثل للزوج منها ثلاثة وللام سهم وللاخت الباقي وهو سهمان وللمفقودة سهمان فيوقفان حتى يظهر أمرها وقد يجيء فيه المداخلة كما اذا تركت زوجا وأما وبنتا وابنا وأخا لاب وأم والابن مفقود فتصح المسئلتان من ستة وثلاثين لوجود التداخل وأربعة عشر منها موقوفة وتخريجها على ما مر والله أعلم (كالحمل) أي كما يوقف في الحمل بان مات وترك امرأته حاملا فلا يخلو اما ان يكون للورثة أو كان حاجبا فان كان غير حاجب شاركهم مثل ما اذا مات وترك ابنين وحملا فعلى قول أبي حنيفة يوقف ثلثا المال وعلى قول محمد نصفه وعلى المفتى به ثلثه وهو قول أبي يوسف وان كان حاجبا فان كان حجب حرمان في الجميع كالاخوة والاخوات والاعمام وبني الاعمام يوقف جميع التركة لجواز أن يكون ابنا وان كان في البعض كالاخوة والجد يعطى للجد السدس ويوقف الباقي وان كان حجب نقصان كالزوج والزوجة يعطيان أقل نصيبهما ويوقف الباقي

هذا (كتاب) في بيان أحكام (الشركة)

الشرك النصيب وقال عليه السلام من أعتق شركا له في عبد أي نصيبا وهو مصدر شركت الرجل اشركه شركا في المال وشريك الرجل ومشاركه سواء وفي الشرع عبارة عن العقد على الاشتراك واختلاط النصيبين وهي على نوعين الاول (شركة الملك) وهي (ان يملك اثنان عينا ارثا) أي من حيث الارث بان ورثاها من مورث (أو شراء) أي من حيث الشراء بان اشترياها أو وهبة بان اتهباها أو ملكاها بالاستيلاء أو اختلط مالهما من غير صنع أحد أو خلطاه خلطا بحيث يعسر التمييز أو يتعذر فكل هذا شركة ملك (وكل) واحد من شريكي الملك (أجنبي في قسط) أي نصيب (صاحبه) وفي بعض النسخ في قسط غيره والاول أولى حتى لا يجوز له ان يتصرف فيه بغير اذن صاحبه كما الاجنبي وان باع نصيبه من شريكه جاز كيفما كان وكذا اذا باعه من غيره الا في الخلط والاختلاط فانه لا يجوز ان يبيعه من أجنبي الا برضا صاحبه (و) الثاني (شركة العقد) وهي (ان يقول أحدهما) أي أحد الاثنين للآخر (شاركتك في كذا ويقبل الآخر) بان يقول قبلت لانه عقد من العقود فلا بد من الايجاب والقبول وشرطه أن يكون فيما يقبل الوكالة ليكون كل منهما في الشراء أصيلا في نصفه ووكيلا من صاحبه في النصف الآخر فيكون المشترى مشتركا بينهما ويكون الكسب كذلك بحسب الشركة فلا يجوز في الاحتطاب والاحتشاش ونحوهما من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه (وهي) أي شركة العقد على أربعة أنواع الاول (مفاوضة) أي شركة مفاوضة ولها شروط أشار اليها بقوله (ان تضمنت) الشركة (وكالة وكفالة) بان يكون كل منهما وكيلا للآخر وكفيلا عنه (فان قلت) الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب أن لا تجوز هذه الشركة (قلت) التوكيل بالمجهول لا يصح قصدا ويصح ضمنا حتى صحت المضاربة مع الجهالة

كالحمل) وبيانه في الاصل

(كتاب الشركة)

وهي ضربان شركة ملك وشركة عقد (شركة الملك أن يملك اثنان) مثلا (عينا ارثا أوشراء) أونحو ذلك (وكل) منهما (أجنبي في قسط غيره) حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذن صاحبه (وشركة العقد أن يقول أحدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر) بان يقول قبلت (وهي مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة) بان يكون كل منهما وكيلا عن الآخر وكفيلا عنه في أعمال التجارة

لانها توكيل بشراء شئ مجهول فى ضمن عقد المضاربة فكذا هذا (فان قلت) الكفالة لا تجوز الا بقبول المكفول له فى المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته (قلت) ذلك فى التكفيل قصدا وأما اذا دخل فى ضمن شئ آخر فلا يشترط على ما مر فى الوكالة (وتساويا) أى الشريكان (مالا) أى من جهة المال (وتصرفا) أى من جهة التصرف (ودينا) أى من جهة الدين لان المفاوضة تنبئ عن المساواة ولا يكون الا بما ذكر ثم بين نتيجة هذه الشروط بقوله (فلا تصح) أى شركة المفاوضة (بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر) لعدم التساوى وكذا لا تصح بين المجنون والعاقل وأجازها أبو يوسف مع اختلاف الدين مثل ما اذا تفاوض المسلم والذمى لان ما يملكه الذمى من شراء الخمر والخنزير يملكه المسلم بتوكيل غيره فيتحقق التساوى ولكنه يكره وعندهما يكون عنانا الا ان الذمى يملك ذلك بنفسه والمسلم لا فانتفى التساوى ثم انها لا تصح الا بلفظ المفاوضة أو بالنص على جميع ما تقتضيه المفاوضة لان أكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيشترط النص عليها وعلى مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة (وما) أى الذى (يشترى به كل) واحد من المتفاوضين (يقع مشتركا) أى يكون للشركة (الا طعام أهله وكسوتهم) لا يكون مشتركا للضرورة استحسانا وكذا الاستئجار للسكنى أو للركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام والجارية التى يطؤها (وكل دين لزم أحدهما) أى أحد المفاوضين (بتجارة) مثل البيع والشراء (و) بسبب (غصب و) بسبب (كفالة) كانت بأمر المكفول عنه (لزم) الشريك (الآخر) لما ذكرنا وفى الغصب خلاف أبى يوسف فانه يقول يختص به الغاصب ولا يلزم لشريكه لانه ليس بتجارة فصار كأرش الجناية ولهما انه ملك المضمون عند أداء الضمان فينقلب ضمان التجارة وفى الكفالة خلاف أبى يوسف ومحمد فانهما يقولان لا يلزم الشريك لانه تبرع وله انه تبرع ابتداء معاوضة انتهاء فبالنظر اليها يلزمه واذا كفل بغير اذن المكفول عنه فانه غير لازم لشريكه اتفاقا وكذا الكفالة بالنفس (وتبطل) المفاوضة (ان وهب لاحدهما أو ورث) أحدهما (ما تصح فيه الشركة) وهو النقدان لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال وينقلب عنانا (لا) تبطل ان وهب لاحدهما أو ورث (العرض) لان التفاوت فيه لا يمنع ابتداء فكذا بقاء ولو ورث أحدهما دينا وهو دراهم أو دنانير لا تبطل حتى يقبض (ولا تصح) شركة (مفاوضة و) شركة (عنان بغير النقدين) وهما الدراهم والدنانير (والتبر) وهو القطعة المأخوذة من المعدن وقال مالك يجوز فى العروض اذا اتحد الجنس وعند بعض الشافعية يجوز ولو كان عرضا مثليا قلنا هذا يؤدى الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه أحدهما من الزيادة فى مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم يملك بخلاف النقدين لان ما يشترى به أحدهما لا يدخل فى ملكهما وثمنه فى ذمته يرجع به على صاحبه بحسابه اذ لا يتعين فكان ربح ما يضمن وأما التبر فقيل لان الذهب والفضة خلقا ثمنين وقيل لا يجوز الا بالتعامل وهو الاصح (و) لا يصح أيضا بغير (الفلوس النافقة) أى الرائجة لانها أثمان فأخذت حكم النقدين وقيل هذا عند محمد لانها ملحقة عنده بالنقود وعندهما لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة لان رواجها عارض باصطلاح الناس وقيل أبو يوسف مع محمد والظاهر انه مع أبى حنيفة (ولو باع كل) واحد من الاثنين (نصف عرضه) أى نصف ماله من العروض (بنصف عرض الآخر وعقدا) عقد (الشركة) بعد البيع (صح) ما فعلاه فصار شركة عقد وهذا لانه بالبيع صار شريكه شركة ملك حتى لا يجوز لكل منهما أن يتصرف فى نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فيجوز لكل منهما أن يتصرف فى نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن أراد الشركة فى العروض وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة فى العروض التى باعها جاز أيضا (و) الثانية شركة (عنان ان تضمنت الشركة (وكالة فقط) يعنى دون الكفالة وهى ان يشترك الرجلان فى نوع بز أو طعام أو فى عموم التجارة ولم يذكرا الكفالة وهو مأخوذ من قولهم عن له كذا أى عرض له أو من عن له اذا ظهر له فكأنه ظهر له ان يشاركه فى البعض من ماله وعند الشافعى جميع العقود باطلة الا العنان وبه قال أحمد وعن مالك لا أعرف المفاوضة وعن أصحابه جوزها مالك فى الجملة لا بشرط التساوى فى المال بان يفوض كل تصرفه الى آخر مع حضوره وغيبته

لعدم المساواة خلافا لابى يوسف وكذا لا تصح بين صبيين ومأذونين ولا تصح الا بلفظ المفاوضة أو بيان مقتضياتها (وما يشترى به كل) منهما (يقع مشتركا) بينهما (الا طعام أهله وكسوتهم) وكسوته وكذا ما كان من حوائجه ولو جارية للوطء باذن شريكه (وكل دين لزم أحدهما بتجارة) واستقراض (وغصب) واستهلاك (وكفالة) بالمال (بالامر لزم الآخر) ولو كفل بمال بغير أمر المكفول عنه لم يؤخذ به شريكه اتفاقا (وتبطل) المفاوضة وتصير عنانا (ان وهب لاحدهما) وقبل وقبض (أو ورث) أو وصل اليه بصدقة ووصية (ما تصح فيه الشركة) كالنقدين ونحوهما (لا العرض) أى لو وهب لاحدهما العرض أو العقار أو ورثه لا تبطل (ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتبر) وهو الذى لم يضرب من ذهب وفضة (والفلوس النافقين) أى الرائجين والا فكعروض (ولو باع [illegible] منه نصف عرض الآخر حتى صار مال كل منهما مشتركا فيهما شركة ملك (وعقد الشركة صح) هذا اذا تساويا قيمة (وتصح) (وعنان ان تضمنت الوكالة) فقط) أى دون الكفالة

(وتصح) شركة العنان (مع التساوى فى المال دون) التساوى فى (الربح و) تصح أيضا مع (عكسه) وهو أن يتساويا فى الربح دون المال ومعناه أن يشترط الاكثر للعامل منهما أو لاكثرهما عملا وان شرطاه للقاعد أو لاقلهما عملا فلا يجوز وقال زفر يستحقان الربح على قدر ربح مالهما ولا يجوز أن يشترطا خلاف ذلك لانه يؤدى الى ربح مالم يضمن وبه قال الشافعى ومالك ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين من غير فصل بين التساوى والتفاضل (و) تصح أيضا (ببعض المال) دون بعض لعدم اشتراط التساوى (و) تصح أيضا اذا كان من (خلاف الجنس) بان كان من أحدهما دراهم ومن الآخر دنانير وقال زفر والشافعى لا يجوز لان الربح فرع المال ولا تتصور الشركة فيه الا بعد وقوع الشركة فى الاصل ولا يتصور ذلك بلا خلط والجنسان لا يختلطان ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشترى كل منهما بثمن فى ذمته على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال وقيل هذه المسئلة مبنية على ان الدراهم والدنانير يتعينان عندهما كالعروض وعندنا لا (وعدم الخلط) أى وتصح أيضا بعدم الخلط بين المالين على ما بينا خلافا لزفر والشافعى (وطولب المشترى) وحده من شريكى العنان (بالثمن) أى بالثمن الذى اشتراه لانه هو العاقد (فقط) أى لا يطالب الشريك الآخر لانها لا تتضمن الكفالة (ورجع) المشترى (على شريكه بحصته منه) أى من الثمن ان كان قد أدى الثمن من مال نفسه وهذا القيد أهمله الشيخ وكذا القدورى وذكره فى الهداية لانه وكيل من جهته فاذا نقده من مال نفسه يرجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعى وجوب المال فى ذمة الآخر والآخر ينكر والقول قوله وان كان نقده من مال مشترك لا يرجع عليه (وتبطل) الشركة (بهلاك المالين) أى مالى الشريكين لانه هو المعقود عليه فيها فاذا هلك بطل العقد كالبيع (أو) هلاك (أحدهما) أى أحد المالين لان الشريك لم يرض بالآخر الا ليشركه هو فى ماله فاذا هلك أحدهما فات ذلك ففات رضاه بشركته فيبطل العقد وأى المالين هلك من مال مالكه فان هلك فى يده فظاهر وان هلك فى يد الشريك فكذلك لانه أمانة وانما قال (قبل الشراء) لانه اذا هلك أحد المالين بعد الشراء بالمال الآخر كان المشترى مشتركا بينهما وهو معنى قوله (وان اشترى أحدهما) أى أحد الشريكين (بماله) أى بمال نفسه (وهلك مال) الشريك (الآخر فالمشترى) بفتح الراء (بينهما) أى بين الشريكين على ما شرطا (ورجع) المشترى بماله (بحصته منه) أى من الثمن (على شريكه) لانه وكيل فى حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بدون ضمانه ثم الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد فلا يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف الا فى نصيبه لان شركة العقد بطلت بهلاك أحد المالين وعند محمد شركة عقد حتى يجوز لكل واحد منهما التصرف فيه لانه حين وقع وقع مشتركا بينهما وشركة عقد فلا تبطل بالهلاك بعد تقرره (وتفسد) الشركة (ان شرط لاحدهما) أى لاحد الشريكين (دراهم مسماة من الربح) بان قال أحدهما يكون لى الربح مائة درهم مثلا ثم يقسم الباقى لانه شرط يوجب انقطاع الشركة لانه قد لا يربح الا ذلك القدر الذى سماه لاحدهما (ولكل) واحد (من شريكى العنان و) شريكى (المفاوضة أن يبضع) من الابضاع وهو أن يدفع مال الآخر يتجر فيه ويكون الربح له لانه من عادة التجار (و) ان (يستأجر) من يتجر فيه أو من يحفظ المال لانه معتاد بينهم (و) أن (يودع) لانه اقامة الحافظ فى المال (و) ان (يضارب) لانه بالدفع الى المضارب يصير المضارب بمودعا وبالتصرف وكيلا وبالربح أجيرا والشركة فيه ضرورية تثبت ضرورة استحقاق الآخر من الربح مشاعا فله ان يفعل هذه الاشياء كلها على الانفراد فكذا على الاجتماع وعن أبى حنيفة أنه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول أصح وهو رواية الاصل (و) ان (يوكل) لانه متعارف بينهم (ويده) أى يد كل واحد من الشريكين (فى المال أمانة) لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فصار كالوديعة والعارية (و) الثالث من أنواع شركة العقد شركة (تقبل) وتسمى شركة الصنائع وشركة الاعمال أيضا وهى جائزة عندنا خلافا للشافعى وزفر فى رواية لان الشركة فى الربح تبتنى على الشركة فى رأس المال ولا مال لهما فكيف

(وتصح مع التساوى فى المال دون الربح و) فى (عكسه و ببعض المال) دون البعض بخلاف المفاوضة (و) تصح مع (خلاف الجنس) بان كان من أحدهما دراهم ومن الآخر دنانير (و) تصح مع (عدم الخلط وطولب المشترى بالثمن فقط) لعدم تضمن الكفالة (ويرجع) المشترى اذا أدى الثمن من ماله (على شريكه بحصته منه) أى من الثمن (وتبطل) الشركة مطلقا (بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء) والهلاك على مالكه قبل الخلط وعليهما بعده (وان اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر) بعد الاشتراك (فالمشترى) بفتح الراء (بينهما ورجع) المشترى (بحصته من ثمنه على شريكه وتفسد) الشركة (ان شرط لاحدهما) أو لغيرهما (دراهم مسماة من الربح) لقطع الشركة (ولكل من شريكى العنان والمفاوضة ان يبضع) أى يدفع المال بضاعة بأن يشترط الربح كله لصاحب المال. (و يستأجر) من يحفظ المال و يتصرف فيه (ويودع و يضارب) أى يدفع المال مضاربة (و يوكل) أجنبيا ببيع وشراء (ويده) أى يد كل واحد منهما (فى المال أمانة) فيقبل قوله بيمينه فى مقدار الربح والخسران والضياع والدفع لشريكه (و) شركة العقد (تقبل

يتصور والتمييز بدون الاصل ولنا أن المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز وفسر شركة
التقبل بقوله (ان اشترك خياطان أو) اشترك (خياط وصباغ على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما)
وقال زفر ومالك لا يجوز مع اختلاف الصنعة كالخياط والصباغ لان الشركة هي الخلطة ولا خلطة فيها ولنا ان
أول هذا العقد توكيل بالتصرف وآخره اشتراك في الربح فصار كالمضاربة فلا يشترط الاتحاد وكذا لا يشترط
اتحاد المكان بالمكان خلافا لهما (وكل عمل يتقبله أحدهما) أي أحد شريكي التقبل (يلزمهما) أي يلزم
الشريكين جميعا حتى يطالب كل منهما بذلك العمل لان كل ما يتقبله أحدهما مضمون على الآخر فكان
كالمفاوضة في ضمان الاعمال والمطالبة بالابدان ويطالبان بالاجر ويبرآن بعمل أحدهما ويبرأ المستعمل
بدفع الاجرة الى أحدهما (وكسب أحدهما بينهما) يعني اذا عمل أحدهما دون الآخر كانت الاجرة بينهما على
ما شرطا ولو شرطا العمل نصفين والمال أثلاثا جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز والمراد من المال الربح وفي شرح
الطحاوي ويجوز اشتراط الربح بينهما على السواء وعلى التفاضل بان يكون أحدهما أحذق من الآخر
في العمل وعند زفر لا يجوز متفاضلا وفي الخلاصة ولو شرط الربح في هذا لاحدهما أكثر مما شرط للآخر جاز
عندنا لان العمل متفاوت فقد يكون أحدهما أحذق من الآخر فان شرط الاكثر لادناهما عملا اختلف المشايخ
فيه اه وفي الغاية الصحيح انه يجوز أيضا لان الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل ألا ترى الى ما نص عليه
الحاكم الجليل الشهيد في الكافي فان غاب أحدهما أو مرض ولم يعمل وعمل الآخر فهو أيضا بينهما وفي شرح
الطحاوي ولو ان رجلا أجلس على دكانه رجلا يطرح عليه من العمل بالنصف القياس أن لا تجوز هذه الشركة
لان من أحدهما العمل ومن الآخر الحانوت فتكون هذه شركة بالعروض فلا يجوز وفي الاستحسان يجوز لان
هذه شركة تقبل لان تقبل العمل من صاحب العمل عمل فصارت شركة بالاعمال (و) الرابعة من أنواع الشركة
شركة (وجوه) سميت به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وقيل لانهما يشتريان من الوجه الذي
لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا لتدبير أمرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه وقال الشافعي لا تجوز هذه
الشركة وقد مر ثم فسر ذلك بقوله (ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا) وتكون هذه الشركة
عنانا ومفاوضة كشركة التقبل واذا نصا على المفاوضة وذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيها شرائطها
صارت مفاوضة والا فعنان (وتتضمن) شركة الوجوه (الوكالة) لانه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه اذ لا
ولاية له عليه وتتضمن الكفالة أيضا مع ذلك اذا كانت مفاوضة (وان شرطا) أي الشريكان شركة الوجوه
(مناصفة المشترى) بفتح الراء يعني أن يكون بينهما نصفين (أو) شرطا (مثالثته) أي مثالثة المشترى بان يكون
بينهما أثلاثا الثلث لاحدهما والثلثان للآخر (فالربح) يكون (كذلك) أي كما شرطا في المشترى (وبطل شرط
الفضل) في الربح لان استحقاق الربح بالضمان وهو يتبع الملك في المشترى فيتقدر بقدره وفي المضاربة جاز على
خلاف القياس لتعين المال فيها

* هذا (فصل) * في بيان الشركة الفاسدة (ولا تصح الشركة في احتطاب) بان يشترك اثنان على ان يحتطبا من
الجبال ويبيعا (واصطياد) بان يصطادا ويبيعا (واستقاء) بان يستقيا الماء من نهر أو بئر لانها ما تتضمن الوكالة
والتوكيل في أخذ ما هو مباح باطل وكذا في الاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال وكذا كل مباح الا عند مالك
وأحمد يصح وعن بعض الشافعية يصح في استقاء من مباح وكذا لا يجوز اذا اشتركا في طلب الكنوز من المعادن
ونقل الطين من أرض لا يملكانها أو الجص أو الملح أو الكحل أو ما أشبه ذلك وكذا اذا اشتركا على ان يلبنا من
طين غير مملوك أو يطبخا آجرا فان كان الطين أو النورة أو سهلة الزجاج مملوكا فاشتركا أن يشتريا ذلك ويطبخاه
ويبيعاه جاز وهو شركة الوجوه وكذلك لا يجوز اذا اشتركا في سؤال الناس والتكدي (والكسب) الحاصل
من هذه الشركة (للعامل) لفساد الشركة (وعليه) أي على العامل (أجر مثله للآخر) لانه استوفى منفعة
غيره بعقد فاسد فيجب عليه أجر مثله حتى لو اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية ليستقيا عليهما الماء
فالماء لما استقى فهو له ويجب عليه أجر مثل آلة الآخر بالغا ما بلغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به المسمى

(يكون الكسب بينهما) فيجوز ذلك استحسانا (وكل عمل يتقبله أحدهما يلزمهما) وعلى هذا فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب كل منهما بالاجرة ويبرأ دافعها بالدفع الى أحدهما (وكسب أحدهما بينهما) (و) وجوه ان اشتركا بلا مال على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا) فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا بالنسيئة وما بقي بينهما (وتتضمن) عند الاطلاق (الوكالة) فتكون عنانا وتكون مفاوضة أيضا بشرطها السابق (فان شرطا مناصفة المشترى) بفتح الراء (أو مثالثته) أي أن يكون بينهما نصفين أو أثلاثا (فالربح كذلك وبطل شرط الفضل) فيكون الربح بينهما بقدر الملك

* (فصل في الشركة الفاسدة) *

(ولا تصح الشركة في احتطاب واصطياد واستقاء) واجتناء الثمار الجبلية والبرية والتكدي وهو السؤال من الناس (والكسب) أي المكسوب (للعامل و) لكن (عليه أجر مثله للآخر) ان أعانه بالغا ما بلغ وهو الصحيح

(والربح في الشركة الفاسدة) التي يجوز ان تجعل صحيحة تكون (بقدر المال وان شرط الفضل وتبطل الشركة) أي شركة العقد (بموت أحدهما) علم الآخر أولا (ولو حكما) بان قضى بلحاقه مرتدا (ولم يزك) أحدهما (مال الآخر بلا اذنه فان أذن كل) منهما لصاحبه (وأدياما معا) أو جهل (ضمنا) أي ضمن كل نصيب صاحبه و يتقاصان فان كان مال أحدهما أكثر يرجع بالزيادة (ولو) أديا (متعاقبا ضمن الثاني) للاول علم باداء صاحبه أولا (فان أذن أحدهما) أي أحد المتفاوضين لصاحبه (بشراء أمة ليطاها) المشترى (ففعل فهي له) لا للشركة (بلاشئ) وللبائع مطالبة كل بثمنها

(كتاب الوقف)

(هو) شرعا (حبس العين على) حكم (ملك الواقف والتصدق بالمنفعة) ولو في الجملة فهو جائز غير لازم كالعارية فيرجع فيه ويباع و يرهن ويورث وقالا هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه وعليه الفتوى (والملك يزول بالقضاء) من قاض متول من قبل السلطان لا المحكم وطريقه أن يسلمه الى المتولي ثم يظهر الرجوع فيقضي القاضي بانقطاع ملكه فيلزم (لا الى مالك) أي لا ينتهي الى يد مالك وعند أبي يوسف يزول بمجرد الوقف وبه أخذ مشايخ العراق وبه يفتى وعند محمد به و بالتسليم وبه أفتى مشايخ بخارى قالوا وهو المعمول به في زماننا

(والربح في الشركة الفاسدة) أي شركة تكون (بقدر المال وان شرط) أحدهما (الفضل) لانه تبع للمال وانما عدل عنه عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل (وتبطل الشركة بموت أحدهما) أي بموت أحد الشريكين (ولو) كان الموت (حكما) أي من حيث الحكم وهو نصب على التمييز بان ارتد أحدهما ولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه ولا فرق بين ان يعلم موت صاحبه أو لم يعلم لانه عزل حكمي فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ أحدهما الشركة في حالة يكون له الفسخ فيها بان كان المال دراهم ودنانير يتوقف على علم الآخر لكونه عزلا قصديا (ولم يزك) أحد الشريكين (مال) الشريك (الآخر بلا اذن) منه لان الاذن في التجارة والزكاة ليست منها (فان أذن كل) واحد منهما لصاحبه باداء الزكاة عنه (وأديا معا) أي مجتمعين (ضمنا) يعني ضمن كل واحد منهما للآخر (ولو) أديا أداء (متعاقبا) بان أدى الاول ثم أدى الثاني (ضمن الثاني) علم باداء صاحبه أو لم يعلم عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقالا ان علم يضمن والا فلا كذا في كتاب الزكاة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه أو لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكاة أو الكفارات اذا أدى الآمر بنفسه مع المأمور أو قبله أو أعتق لهما انه مأمور بالاداء وقد أتى به وله انه أتى بغير المأمور به لان المأمور به اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض فصار مخالفا علم أو لم يعلم بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه بغير علم بعد قضاء الامر لانه لم يخالف (وان أذن أحد المتفاوضين) للآخر (بشراء أمة ليطأ فغعل) أي اشترى له أمة مثل ما أذن له (فهي) أي الامة (له) أي للمأذون له بالشراء (بلاشئ) يجب عليه عند أبي حنيفة وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لان الملك وقع له خاصة حتى حل له وطؤها والثمن بمقابلة الملك فيكون عليه خاصة وقد قضاه من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بحصته كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة اذ لا يملكان تغييره ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا ها ثم قال أحدهما للآخر اقبضها الملك كانت هبة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وللبائع ان يطالب بالثمن أيهما شاء على التقديرين

هذا (كتاب) في بيان أحكام (الوقف)

وهو في الاصل مصدر من وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى وعن المازني يقال وقفت داري وأرضي ولا يعرف وقفت من كلام العرب كذا نقل عن ابن جني وفي الشرع (هو) أي الوقف (حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة) أي بالغلة والريع الحاصل منها وهذا عند أبي حنيفة لان غرضه التصدق بغلته وهو لا يتصور الا اذا بقي الاصل على ملكه ويدل عليه قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه احبس أصلها وسبل ثمرتها رواه النسائي وابن ماجه أي احبسه على ملكك وتصدق بثمرتها والا لكان مسبلا جميعا عندهما الوقف حبس العين على ملك الله تعالى وعند الشافعي وأحمد ينتقل الملك الى الموقوف عليه لو أهلا له وعن الشافعي انه ينتقل الى الله تعالى (والملك) أي ملك الواقف (يزول) عن الموقوف (بالقضاء) أي بقضاء القاضي (لا الى مالك) عند أبي حنيفة لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وعندهما يزول من غير قضاء وأصل الخلاف ان الوقف لا يجوز عند أبي حنيفة أصلا وهو المذكور في الاصل وقيل يجوز عنده الا انه لا يلزم بمنزلة العارية حتى يرجع فيه أي وقت شاء و يورث عنه اذا مات وهو الاصح وعندهما يجوز و يزول ملك الواقف عنه غير انه عند أبي يوسف يزول بمجرد القول وعند محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا و يسلمه اليه لهما في أصل صحة الوقف ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان عمر رضي الله عنه أصاب أرضا من خيبر فقال يا رسول الله أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني فقال ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر رضي الله عنه على ان لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والضيف وابن السبيل

(ولا يتم) الوقف (حتى يقبض) المتولي الا اذا كان مسجدا فانه يتم بالافراز (ويجعل) الواقف (آخره لجهة لا تنقطع) عند محمد وعند أبي يوسف اذا سمى جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم واختلف الترجيح والاخذ بقول أبي يوسف أحوط وأسهل بحر (وصح وقف العقار ببقره وأكرته) وهم عبيده الحراثون وكذا سائر آلات الحراثة

لا جناح على من وليها ان يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول رواه البخاري ومسلم وآخرون ثم قال أبو يوسف يزول عن ملكه بمجرد القول لانه اسقاط ملكه لله تعالى فصار كالعتق وبه قالت الثلاثة وقال محمد لا يزول حتى يسلمه الى المتولي لان التمليك من الله لا يتحقق قصدا لانه مالك الاشياء ولكنه ثبت في ضمن التسليم الى العبد كما في الزكاة وغيرها من الصدقات المنفذة ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى وقول شريح جاء محمد ببيع الحبس ولان الملك فيه باق كما قد ذكرناه آنفا ولانه تصدق بالغلة أو بالمنفعة المعدومة وهو غير جائز الا في الوصية وحديث ابن عمر رضي الله عنه لا يدل على لزومه ولهذا أراد عمر رضي الله عنه ان يبيع ذلك بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم ثم كره ان ينقض ما بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره الطحاوي الا انه اذا حكم به حاكم يلزم لانه فصل مجتهد فيه كسائر المجتهدات وفي محيط شمس الائمة الحلواني شرط جواز الوقف على قول أبي حنيفة وزفر ان يكون موصى به حتى لو لم يوص به لا يصح ويبقى على ملكه يجوز له بيعه ويورث عنه الا ان تجيز الورثة فيصير جائزا ويتأبد الوقف وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي الوقف عند أبي حنيفة على ثلاثة أوجه في وجه لا يجوز وهو ما اذا وقف داره أو أرضه في صحته فلا يجوز وان اشترط التأبيد وسلم الى المتولي ويجوز بيعه ويكون ميراثا عن الواقف وفي وجه يجوز وهذا اذا وقفه في حال حياته وجعله وصية بعد وفاته فانه يجوز من ثلث ماله وفي وجه لا يجوز في ظاهر الرواية وهو اذا وقف في مرض موته فهو كالوقف في حال صحته وروى الطحاوي عن أبي حنيفة انه يجوز في هذا كله كالوصية بعد وفاته وذكر محمد في السير الكبير ان الوقف اذا أضيف الى ما بعد الموت فهو باطل أيضا عند أبي حنيفة وهو الصحيح وأكثر أصحابنا أخذوا بقولهما (ولا يتم) الوقف (حتى يقبض) المتولي وهو قول محمد وبه يفتي مشايخ بخارى وهو أقرب الى موافقة الآثار (و) لا يتم أيضا حتى (يفرز) وهو قول محمد أيضا احترز به عن المشاع فانه لا يجوز وقفه وعند أبي يوسف يجوز لان القسمة من تتمة القبض وأصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته واما ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاجماع لان المهايأة فيهما من أقبح ما يكون بان يدفن فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى في مسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف فانه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة عند محمد ولا فيما يحتمله أيضا عند أبي يوسف ولو استحق بعض الوقف شائعا بطل في الكل عند محمد لانه تبين ان الوقف كان شائعا فيعود الكل اليه أو الى ورثته بخلاف ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج من الثلث فرجعت الورثة في البعض شائعا أو رجع هو في الهبة كذلك حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة لان الشيوع طارئ بعد صحته في الكل لعدم الشيوع وقت التصرف وانما طرأ بعده فلا يضره ولو استحق جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع وعلى هذا الهبة والصدقة المنفذة وهي التي سلمت الى الفقير وجعلت مملوكة له (و) حتى (يجعل آخره) أي آخر الوقف (لجهة لا تنقطع) عندهما وقال أبو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم ولهما ان التصدق بالغلة قد يقع على وجه التأبيد وقد لا يقع فلم ينصرف مطلقه الى التأبيد فوجب التنصيص والخلاف في ذكر التأبيد واما نفس التأبيد فشرط بالاجماع وهو الصحيح وفي المحيط لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة أو محرمة أو محبوسة ولم يذكر التأبيد يصح الوقف عند الكل الا عند أبي يوسف بن خالد السمتي تلميذ أبي حنيفة فان ذكر التأبيد شرط عنده لصحة الوقف والصحيح انه ليس بشرط ونقل الناطفي في الاجناس عن شروط محمد بن مقاتل عن أبي يوسف اذا وقف على رجل بعينه جاز واذا مات الموقوف عليه رجع الوقف الى ورثة الواقف وعليه الفتوى وقال في البرامكة قال أبو يوسف اذا انقرض الموقوف عليهم يصرف الى المساكين ففصل عنه روايتان (وصح وقف العقار ببقرة وأكرته) بفتح الهمزة والكاف والراء جمع اكار وهو الفلاح والقياس ان لا يجوز لان التأبيد من شرطه وجه الاستحسان انها تبع للارض ولهذا يدخل البناء في وقف الارض تبعا وعلى هذا سائر آلات الحراثة وقال الولوالجي في فتاواه رجل وقف بقرة على رباط على ان ما خرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل جاز ان كان في

موضع

موضع تعارفوا ذلك لمكان العرف كالسقاية (و) صح أيضا وقف (مشاع قضى بجوازه) أي بجواز الوقف فيه لان قضاء القاضي يقطع الخلاف في المجتهدات وان لم يقض فيه فعلى قول أبي يوسف يجوز خلافا لمحمد (و) صح أيضا وقف (منقول) كالكراع والسلاح والفاس والقدر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والمصاحف وكتب الفقه والحديث والادبية وغير ذلك مما (فيه تعامل) وتعارف بوقفه وهو قول محمد وعليه الفتوى لورود الآثار بذلك وعند أبي يوسف لا يجوز الا في الكراع والسلاح والكراع الخيل والشافعي جوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قياسا على الكراع والسلاح قلنا الاصل عدم جواز الوقف فيقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع فيبقى ما وراءه على أصل القياس الا ما جرى التعامل فيه فصار كالدراهم والدنانير ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله ويدخل في وقف الارض ما كان داخلا في البيع من الاشجار والبناء دون الزرع والثمار وفي الهداية ويدخل في حكم الكراع الابل يعني يجوز حبس الابل في سبيل الله لانها يغزى عليها كالخيل (ولا يملك) الوقف لانه لما صح الوقف لزم كان ازالة ملك لا الى مالك فلم يصح تمليكه كالعتق (ولا يقسم) الوقف أيضا (وان وقف) الواقف (على أولاده) لان حقهم في الغلة لا في العين والقسمة تنافي ذلك فلا يجوز الا أن مقاسمة الواقف مع الشريك في وقف المشاع عند أبي يوسف جائزة لان القسمة افراز وتمييز الحقوق والممنوع التمليك لا الافراز ثم ان كان في القسمة فضل دراهم بان كان أحد النصيبين أجود من الآخر فجعل بازاء الجودة دراهم فان كان الآخذ للدراهم هو الواقف لا يجوز لانه يصير بائعا بعض الوقف وبيع الوقف لا يجوز وان كان شريكه جاز لان الواقف مشتر لا بائع فكأنه اشترى بعض نصيب شريكه فوقفه (ويبدأ من غلته) أي من غلة الوقف (بعمارته) أي بعمارة الوقف (بلا شرط) من الواقف أراد شرط أو لم يشرط فالعمارة مقدمة لان قصد الواقف صرف الغلة دائما ولا يبقى دائما الا بالعمارة فيثبت اقتضاء من غير شرط ثم العمارة لا تزاد على قدر الوقف وعلى صفته أولا هذا اذا كان الموقوف عليه معينا اما اذا كان وقفا على الفقراء ففيه اختلاف المشايخ فقيل لا تجوز الزيادة وهو الاصح وقيل تجوز بان يكون الثاني زائدا على الاول (ولو) كان الوقف (دارا) على سكنى شخص بعينه (فعمارته على من له السكنى) لانه هو المنتفع به والغرم بالغنم (ولو أبى) أي امتنع من له السكنى عن العمارة (أو عجز) لفقره (عمر الحاكم باجرتها) بان يؤجرها ويعمرها من الاجرة لابقاء الوقف فاذا عمرها ردها الى من له السكنى رعاية لحقه ولا يجبر الممتنع عن العمارة لان فيه اتلاف ماله ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الحاكم يؤجرها له أو لغيره فيعمرها باجرتها بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضا من له السكنى وان كانت وقفا على الفقراء فكذلك في رواية حتى لا يزيد على ما كانت عليه وفي رواية يجوز والاول أصح على ما ذكرنا وقال الاستروشني في فصوله الموقوف عليهم لا يملكون اجارة الوقف قال الفقيه أبو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه بان كان غيره لا يشركه في استحقاق الغلة فحينئذ يجوز وهذا في الدور والحوانيت وأما الاراضي فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه ان يؤجرها وأما اذا لم يشترط ذلك فيجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه (وصرف) القاضي (نقضه) بكسر النون أي ما انتقض من الوقف مثل الآجر والحجر والخشب ونحوها (الى عمارته) أي الى عمارة الوقف (ان احتاج) الى ذلك (والا) أي وان لم يحتج اليه (حفظه للاحتياج) أي لاجل الاحتياج في المستقبل أو الى الاحتياج لانه لا بد من العمارة والا فلا يبقى فيصرفه في الحال ان احتاج اليه والا يمسكه الى وقت الاحتياج كي لا يتعذر عليه أوان الحاجة (ولا يقسمه) أي ولا يقسم القاضي النقض (بين مستحقي الوقف) لانه ليس لهم حق في العين ولا في جزء منه وانما حقهم في المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم وان تعذر اعادة عينه بيع وصرف ثمنه الى العمارة (وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه) بان قال في كتابه يصرف الريع اليه مدة حياته ثم من بعده الى فلان وفلان أو على جهات عينها جاز ذلك عند أبي يوسف وعليه مشايخ بلخ ترغيبا للناس في الوقف وقال محمد لا يجوز لان القربة بازالة الملك واشتراط الغلة أو بعضها لنفسه يمنع ذلك فكان باطلا وبه قال الشافعي وهلال الرأي ولابي يوسف ما روي أنه عليه السلام كان يأكل من وقفه

(و) صح وقف (مشاع) يقسم (قضى بجوازه) أما ما لا يقسم كالحمام والرحى فهو صحيح بدون القضاء اتفاقا (و) صح وقف (منقول) قصدا (فيه تعامل) الناس كفاس وقدوم ودراهم ودنانير وقدر وجنازة وثيابها ومصحف وكتب بخلاف ما لا تعامل فيه كثياب ومتاع عند محمد وعليه الفتوى (ولا يملك) بعد التمام واللزوم ولا يملك ولا يرهن ولا يعار (ولا يقسم وان وقف على أولاده) بل يتهايؤن الا عندهما فيقسم المشاع وبه يفتى اذا كانت القسمة بين الواقف وشريكه المالك أو الواقف الآخر أو ناظره وان اختلفت جهة وقفهما لا بين مستحقي الوقف اجماعا (ويبدأ من غلته بعمارته بلا شرط) من الواقف (ولو) كان الوقف (دارا فعمارته على من له السكنى ولو أبى) من له السكنى (أو عجز عمر الحاكم) أي أجره وعمره (بأجرته) فاذا عمر رده الى من له السكنى (وصرف) الحاكم (نقضه الى عمارته ان احتيج) اليه (والا حفظه) لكي (يحتاج) الا اذا خاف ضياعه فيبيعه ويمسك ثمنه ليحتاج (ولا يقسمه) أي النقض (بين مستحقي الوقف) لان حقهم في الغلة لا في العين (وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه

أوجعل الولاية اليه صح) والشرط عند أبي يوسف وهو ظاهر المذهب فيهما (وينزع لو خائنا) أو عاجزا أو ظهر به فسق كشرب الخمر وأما غير الخائن فلا يعزل ولو عزله بلا خيانة لم ينعزل ولا تصير الثاني متوليا (كالوصي) فانه ينزع لو خائنا (وان شرط) الواقف (أن لا ينزع) الوقف من يده

(فصل)

في أحكام المسجد ونحوه (من بنى مسجدا لم يزل ملكه) عنه (حتى يفرزه) أي يميزه (عن ملكه بطريقه) بأن يجعل له طريقا عاما (و) حتى (يأذن بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد) غير الواقف في الاصح ولو مميزا أو أنثى (زال ملكه) وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا وفي رواية عن أبي حنيفة ومحمد اشتراط الصلاة فيه بجماعة بأذان واقامة جهرا لا سرا وهو الصحيح (ومن جعل مسجدا تحته سرداب) وهو بيت تحت الارض يتخذ للتبرد فلو لصالح المسجد جاز (أو فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق) الاعظم (وعزله) عن ملكه (أو اتخذ وسط داره مسجدا وأذن للناس بالدخول فيه فله بيعه و يورث عنه) اذا مات لانه لم يخلص به لبقاء حق العبد فيه

ولا يحل ذلك الا بالشرط فدل ذلك على جوازه وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف ان يستبدل به أرضا أخرى اذا شاء وتكون وقفا مكانه أو شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة أيام وفي الاجناس اذا وقف على نفسه لا يجوز في قول محمد بن الحسن وقال أبو يوسف يجوز وفيه أيضا لو قال أرضي صدقة موقوفة على نفسي كان الوقف باطلا وكذلك لو قال صدقة موقوفة على ان غلتها لي ما عشت لا يجوز الوقف وكذلك لو قال صدقة موقوفة علي وعلى ولدي ونسلي الوقف باطل وفي المبسوط وكذلك على هذا الخلاف اذا شرط الكل أو شيأ منه لمدبريه أو أمهات أولاده وفي الغاية اذا شرط الواقف أن يستبدل بأرض الوقف أرضا أخرى هل يجوز ذلك أم لا فقد نقل في الفتاوى الصغرى عن السير الكبير ان استبدال الوقف باطل الا رواية عن أبي يوسف وفي الخلاصة اذا شرط في أصل الوقف أن يستبدل به أرضا أخرى ان شاء ذلك فتكون وقفا مكانها فالوقف والشرط جائزان عند أبي يوسف وكذا لو شرط أن يبيعها و يستبدل بثمنها مكانها وعند محمد وهلال الوقف جائز والشرط باطل وذكر الانصاري في وقفه الشرط لكن لا يبيعها الا باذن الحاكم واذا مات الواقف ولم يبعها لا يجوز لمن وليها بعده بيعها ولو شرط أن يبيعها و يجعل ثمنها للمساكين لم يجز هذا الشرط وفي الخلاصة ذكر الامام السرخسي في السير الكبير مسئلة ثم قال و بهذا تبين خطأ من يجوز استبدال الوقف وفيه أيضا وكان الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بجواز الاستبدال ثم رجع عنه وفي المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه و يشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي (أو جعل) الواقف (الولاية اليه) أي التولي على أمور الوقف وهو النظر عليها وهو جائز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيراعى غير ان عند محمد يسلمه ثم تكون له الولاية لان التسليم شرط عنده وان لم يشترطها لاحد فالولاية له عند أبي يوسف خلافا لمحمد وفي الاجناس عن وقف هلال اذا جعل أرضه صدقة موقوفة لله أبدا ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالولاية للواقف اشترط ذلك أو لم يشترط ثم قال قال محمد في السير الكبير لا ولاية له الا أن يشترطه لنفسه وقوله (صح) جواب المسئلتين (وينزع) الواقف الذي اشترط الولاية لنفسه (لو كان خائنا) غير مأمون على الوقف (كالوصي) اذا كان غير مأمون ينزع منه (وان شرط) الواقف في كتابه (أن لا ينزع) يعني أن لا ينزعه القاضي ولا السلطان لانه شرط يخالف حكم الشرع فيبطل والله أعلم

* هذا (فصل) * في بيان أحكام المسجد والخان والمقبرة ونحوها (من بنى مسجدا لم يزل ملكه) عنه (حتى يفرزه) أي حتى يميزه (عن ملكه بطريقه) أي بافراز طريقه عن ملكه (و يأذن) للناس (بالصلاة فيه فاذا صلى فيه) أي في المسجد (واحد) من الناس (زال ملكه) وهذا كله عند أبي حنيفة ومحمد أما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به وأما الصلاة فيه فلانه يشترط التسليم عندهما فاذا تعذر تقوم الصلاة فيه مقامه ولا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند أبي حنيفة بخلاف الوقف ثم يكتفي بصلاة الواحد في رواية عن أبي حنيفة ومحمد وعنهما انه يشترط الصلاة بجماعة جهرا بأذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا أذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه بأذان واقامة صار مسجدا اتفاقا وعند أبي يوسف يزول ملكه بمجرد قوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط فصار كالاعتاق و به قالت الثلاثة الا عند الشافعي وأحمد في رواية يشترط ذكر لفظ وقفت ولا يشترط عند أصحابنا (ومن جعل مسجدا تحته سرداب) بكسر السين وهو بيت تحت الارض للتبريد معرب و يقال له بالفارسية زير زمين (أو فوقه) أي أو فوق المسجد (بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله) عن ملكه (أو اتخذ وسط داره مسجدا وأذن للناس بالدخول فيه) أي في المسجد الذي اتخذه في وسط داره (له) أي لهذا الجاعل أو المتخذ (بيعه) أي بيع هذا المسجد في حياته (و يورث عنه) بعد موته لانه لم يخلص به لبقاء حق العبد فيه ومع بقاء حق العبد في أسفله أو في أعلاه أو في جوانبه محيطا به لا يتحقق الخلوص (فان قلت) مسجد بيت المقدس تحته سرداب (قلت) السرداب فيه ليس بمملوك لاحد بل هو لمصالح المسجد حتى لو كان غيره مثله نقول بانه مسجد وعن أبي حنيفة انه أجاز أن يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل أصل وهو يتأبد ولم يجز عكسه وعن محمد عكسه لان المسجد معظم ولا تعظيم اذا كان فوقه مستغل ومسكن بخلاف العكس وعن أبي يوسف انه أجاز

الوجهين

الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق الاماكن وعن محمد مثله حين قدم الرى وعن أبي يوسف ومحمد انه اذا اتخذ وسط داره مسجدا صار مسجدا وان لم يعزل بابه الى الطريق لانه لما رضى بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق دخل فيه الطريق ضرورة ولو اتخذ أرضه مسجدا ليس له الرجوع فيه ولا بيعه وكذا لا يورث عنه بخلاف الوقف عند أبي حنيفة حيث يرجع فيه مالم يحكم به الحاكم (ومن بنى سقاية أو خانا أو رباطا) لاجل الغزاة (أو) جعل أرضه (مقبرة) للموتى (لم يزل ملكه عنه) أي عما ذكر من الاشياء (حتى يحكم به حاكم) عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يزول ملكه بالقول وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال ملكه عنها فكل واحد منهم بنى على أصله على ما بينا ثم لا فرق في الانتفاع في مثل هذه الاشياء بين الغنى والفقير حتى جاز لكل النزول في الخان والرباط والشرب من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا يجوز الا للفقراء وعلى هذا الوقف حتى لو وقف أرضا التصرف غلتها الى الحاج أو الى الغزاة أو طلبة العلم لا يصرف الى الغنى منهم ذكره في المحيط (وان جعل شئ من الطريق مسجدا صح) معناه اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها لما روى ان الصحابة رضى الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام (كعكسه) أي كما صح عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد ممر للناس لتعارف أهل الامصار في الجوامع وجاز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المآب

م

﴿ تم الجزء الاول ويليه الجزء الثاني أوله كتاب البيوع ﴾

(ومن بنى سقاية أو خانا أو رباطا) للغزاة (أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم) ويستوى في الانتفاع بهذه الاشياء الغنى والفقير بخلاف وقف الغلة على الحاج مثلا فانه يختص بها الفقراء نهر (وان جعل شئ من الطريق مسجدا صح) اذا لم يضر بالطريق (كعكسه) بان جعل بعض المسجد طريقا فيجوز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفساء وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب

(فهرست الجزء الاول من شرح العلامة العيني على متن الكنز)

صحيفة

٥ كتاب الطهارة
١٣ باب التيمم
١٥ باب المسح على الخفين
١٧ باب الحيض
٢١ باب الانجاس
٢٣ كتاب الصلاة
٢٦ باب الاذان
٢٧ باب شروط الصلاة
٢٩ باب صفة الصلاة
٣٣ فصل في بيان صفة الشروع في الصلاة وبيان أحكامها وأحوالها
٣٧ باب الامامة
٤٠ باب الحدث في الصلاة
٤١ باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها
٤٤ فصل في مسائل أخر تتعلق بباب الكراهة
باب الوتر والنوافل
٤٨ باب ادراك الفريضة
٤٩ باب قضاء الفوائت
٥٠ باب سجود السهو
٥٢ باب صلاة المريض
٥٣ باب سجود التلاوة
٥٤ باب صلاة المسافر
٥٧ باب صلاة الجمعة
٥٩ باب صلاة العيدين
٦١ باب صلاة الكسوف
باب صلاة الاستسقاء
٦٢ باب صلاة الخوف
٦٣ باب الجنائز
٦٤ فصل في بيان أحكام الصلاة على الميت
٦٧ باب الشهيد
٦٨ باب الصلاة في الكعبة
كتاب الزكاة
٧٠ باب صدقة السوائم
٧٢ باب زكاة المال
٧٤ باب العاشر
٧٥ باب الركاز
٧٦ باب العشر
٧٧ باب المصرف
٨٨ باب صدقة الفطر
٨٠ كتاب الصوم
٨١ باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده
٨٤ فصل في العوارض
٨٦ فصل في بيان أحكام النذر
باب الاعتكاف
٨٧ كتاب الحج
٨٩ باب الاحرام
٩٦ فصل في بيان مسائل تتعلق بالوقوف وأحوال النساء الخ
٩٧ باب القران
٩٨ باب التمتع
١٠٠ باب الجنايات
١٠٢ فصل في بيان ما يفسد الحج وما لا يفسد
١٠٤ فصل في بيان جزاء قتل الصيد
١٠٧ باب مجاوزة الوقت بغير احرام
١٠٨ باب اضافة الاحرام الى الاحرام
١٠٩ باب الاحصار
١١٠ باب الفوات
باب الحج عن الغير
١١١ باب الهدى
١١٣ مسائل منثورة
كتاب النكاح
١١٥ فصل في بيان المحرمات
١١٩ باب الاولياء
١٢١ فصل في بيان أحكام الاكفاء
١٢٢ فصل في بيان الوكالة بالنكاح وغيرها
١٢٣ باب المهر
١٣١ باب نكاح الرقيق
١٣٣ باب نكاح الكافر
١٣٥ باب القسم
١٣٦ كتاب الرضاع
١٣٨ كتاب الطلاق
١٤١ باب الصريح
١٤٣ فصل في اضافته الى الزمان
١٤٥ فصل في الطلاق قبل الدخول
١٤٦ باب الكنايات
١٤٨ باب تفويض الطلاق
١٤٩ فصل في الامر باليد
١٥٠ فصل في المشيئة
١٥٢ باب التعليق
١٥٧ باب المريض
١٥٩ باب الرجعة
١٦٢ فصل فيما تحل به المطلقة
١٦٣ باب الايلاء
١٦٦ باب الخلع
١٦٩ باب الظهار
١٧١ فصل في بيان الكفارة
١٧٣ باب اللعان
١٧٦ باب العنين
١٧٧ باب العدة
١٨٠ فصل في بيان الاحداد
١٨٢ باب ثبوت النسب
١٨٤ باب الحضانة
١٨٦ باب النفقة
١٩٢ كتاب الاعتاق
١٩٤ باب العبد الذى يعتق بعضه
١٩٨ باب الحلف بالعتق
١٩٩ باب العتق على جعل
٢٠٠ باب التدبير
٢٠١ باب الاستيلاد
٢٠٣ كتاب الأيمان
٢٠٧ باب اليمين في الدخول والسكنى والخروج والاتيان وغير ذلك
٢١٠ باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام
٢١٥ باب اليمين في الطلاق والعتاق
٢١٦ باب اليمين في البيع والشراء والتزوج والصوم والصلاة وغيرها
٢٢٠ باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك
٢٢٣ كتاب الحدود
٢٢٥ باب الوطء الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه
٢٢٨ باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها
٢٣٠ باب حد الشرب
٢٣٢ باب حد القذف
٢٣٤ فصل في التعزير
٢٣٦ كتاب السرقة
٢٣٩ فصل في الحرز
٢٤٠ فصل في كيفية القطع واثباته
٢٤٤ باب قطع الطريق
٢٤٥ كتاب السير
١٤٨ باب الغنائم وقسمتها
٢٥٠ فصل في بيان كيفية القسمة
٢٥٢ باب استيلاء الكفار
٢٥٣ باب المستأمن
٢٥٤ فصل في بيان ما بقى من أحكام المستأمن
٢٥٥ باب العشر والخراج والجزية
٢٥٧ فصل في بيان أحكام الجزية
٢٥٩ باب المرتدين
٢٦٢ باب البغاة
٢٦٤ كتاب اللقيط
٢٦٥ كتاب اللقطة
٢٦٨ كتاب الاباق
٢٦٩ كتاب المفقود
٢٧١ كتاب الشركة
٢٧٤ فصل في بيان الشركة الفاسدة
٢٧٥ كتاب الوقف
٢٧٨ فصل في بيان أحكام المسجد والخان والمقبرة ونحوها

(تمت)

